سلسلة الينابيع الفقهية

النكاح

علي أصغر مرواريد

مؤسسة فقه الشيعة

الطبعة الأولى

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

سلسلة الينابيع الفقهية

النكاح

أشرف على جمع أصولها الخطية وترتيبها حسب التسلسل

الزمني وعلى تحقيقها وإخراجها وعمل قواميسها

علي أصغر مرواريد

الجزء الثاني

متون فقهية من أربعة وعشرين متناً فقهيّاً

فقه الرضا
المقنع في الفقه للشيخ الصّدوق
الهداية بالخير للشيخ الصّدوق
المقنعة للشيخ المفيد
جُمل العلم والعمل للسّيّد المرتضى
الانتصار للسّيّد المرتضى
المسائل النّاصريّات للسّيّد المرتضى
الكافي لأبي الصّلاح
النهاية للشيخ الطوسيّ
الجمل والعقود للشيخ الطوسيّ
المراسم العلويّة لسلّار
جواهر الفقه لابن البرّاج
المهذب لابن البرّاج
فقهُ القرآن للراونديّ
الغنية لحمزة بن عليّ
الوسيلة لابن حمزة
إصباح الشيعة للكيذريّ
السّرائر لابن ادريس
إشارة السّبق لعليّ بن ابي الفضل
شرائع الاسلام للمحقّق الحلّيّ
المختصرُ النافعُ للمُحقق الحلّيّ
الجامعُ للشرائع ليحيى بن سعيد
قواعدُ الاحكام للعلّامة الحلّيّ
اللمعة الدّمشقية للشهيد الأول

التعريف

- سلسلة الينابيع الفقهيّة

موسوعة فقهية متكاملة جمعت بين دفّتيها أهم المتون الفقهيّة الأصيلة بتحقيق رائع وتنقيح أكاديمي، ومن أحدث المناهج العلمية لفنّ التحقيق.

- تعنى الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي - كافة أبوابه - وبذلك تهيئ للباحث والمحقق والأستاذ أسهل الطرق لاستنباط ما يحتاجه، واستخلاص ما يبتغيه، بعيداً عن عناء الاستقصاء والبحث.

تميّزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطيّة الأصيلة لكل المتون الفقهية بمثابة الأصول الأساسيّة لتحقيق النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أسيرة الطبعات السقيمة. بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي تطبع لأول مرة، موزعة حسب الأبواب الفقهية.

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفتاوى على مدى عشرة قرون.

الإهداء وشكر...

الى...

كلِّ انسانٍ يؤمن بأنَّ الشريعة السمحاء أساسُ جميعِ القوانين في العالم...

والى...

الذين يهتمّون بشؤون المجتمعات البشريّة ويسعون الى اصلاحها عن طريق القيم الأسلاميّة.

والى...

كلّ الذين يعشقون الفقه الأسلامي باعتباره أفضل السبل وأنجح القوانين المستمدة من أصول القرآن للوصول الى الكمال الأنساني من الجوانب المادية والروحيّة...

أقدّم هذا الجهد المتواضع...

ولا يسعني - في غمرة سعادتي وسروري وأنا أرى سلسلة الينابيع الفقهيّة هذه قد عانقت النور - إلّا أن أتقدّم بجزيل شكري وعظيم امتناني لكلّ الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل من العلماء والفضلاء الذين قدّموا لنا مساعدتهم ومشورتهم الخالصة، ومن الأخوة العاملين والمحققين معنا... داعياً الله لهم جميعاً التوفيق والسداد وأن يجزل لهم الثواب وحسن العاقبة...

إنه سميعٌ مجيب.

علي أصغر مرواريد

الفهرس الإجمالي للمتون

الجزء الأول

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

السرائر

الحاوي لتحرير الفتاوي

لأبي منصور محمد بن إدريس محمد العجلي الحلي

٥٥٨ - ٥٩٨ هـ.ق

كتاب النّكاح:

قال الله تعالى: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، فندب تعالى إلى التّزويج. وقال عزّ اسمه: وَأَنْكِحُوا ٱلْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ، فندب إلى التّزويج. وقال تعالى: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُون * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ، فمدح من حَفظ فرجه إلّا على زوجه أو ملك يمين. وروى ابن مسعود عن النّبيّ صلّى الله عليه وعلىٰ آله أنّه قال: معاشر الشّباب؛ مَن استطاع منكم البَاءَة فلْيتزوجْ ومَن لا فعليه بالصّوم فإنّ له وجآءً، فجعله كالمَوْجُوء وهو الّذى رُضّت خصيتاه ومعناه: إنّ الصّوم يقطع الشّهوة.

قال محمّد بن إدريس: الباءة النّكاح بعينه ونظيرها من الفعل فَعَلَةٌ بفتح الفاء والعين وفيها لغة أخرى بَاءَهُ بهاء أصليّة نظير ذلك منْ الفعل فاعل كقولك: عالم وخاتم، وفيها لغة أُخرى البَاهْ مثل الجاه.

وروى عنه عليه السّلام أنّه قال: مَن أحبّ فطرتى فليستنّ بسنّتى ألاوهى النّكاح. وقال عليه السّلام: تناكحوا تكثروا فإنّى أُباهى بكم الأُمَمَ حتّى بالسّقط.

وأجمع المسلمون على أنّ التّزويج مندوب إليه وإن اختلفوا فى وجوبه، فإذا ثبت ذلك فيحتاج أوّلاً أن نبيّن من يحرم نكاحه، ثمّ نُبيّن أقسام النّكاح المباح وشروطه والأسباب الموجبه لتحريم الوطء بعد صحّة العقد وما يتعلّق بذلك كلّه من الأحكام فنقول:

من يحرم العقد عليهنّ على ضربين: أحدهما يحرم على كلّ حال، والثّانى يحرم فى حال دون حال.

فالضّرب الأوّل:

المحرّمات بالنّسب وهنّ ستّ: الأمّ وإن علت والبنت وإن نزلت والأُخت وبنت الأخ والأخت وإن نزلتا والعمّة والخالة وإن علتا بلاخلاف.

والمحرّمات بالرّضاع وهنّ ستّ أيضاً كالمحرّمات بالنّسب إلّا أنّ الرّاضع من لبن المرأة يحرم عليه كلّ من ينتسب إلى بعلها بالولادة والرّضاع ولا يحرم عليه مَن ينتسب إلى المرأة إلّا بالولادة دون الرّضاع ولا يقتضى التّحريم الرّضاع إلّا بشروط.

منها أن يكون سنّ الرّاضع دون المرتضع من لبنه دون الحولين.

وقد ذهب بعض أصحابنا المتأخّرين فى تصنيف له إلى أن قال: منها أن يكون سنّ الرّاضع والمرتضع من لبنه دون الحولين، وهذا خطأ من قائله لأنّ الاعتبار بسنّ الرّاضع لأنّ المرأة إذا كان بها لبن ولادة حلال ومضى لها أكثر من حولين ثمّ أرضعت من له أقلّ من حولين الرّضاع المحرّم انتشرت الحرمة وتعلّق عليه وعليها أحكام الرّضاع بغيرخلاف من محصّل، واعتبارنا الحولين فى المرتضع لدليل إجماع الطائفة وأيضاً قوله تعالى: وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ، لأنّ المراد إثبات الرّضاع الشّرعىّ الّذى تتعلّق به الحرمة بدليل أنّه تعالى لا يجوز أن يريد الرّضاع اللّغوى لأنّه ينطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامها، ولا يريد نفي جوازه دونها أو بعدهما لأنّ ذلك جائز بلاخلاف ولا نفى الكفاية بدونهما لأنّ الكفاية قبل تمامها قد تحصل بلاشبهة فلم يبق إلّا ما قلناه.

ومن شرط تحريم الرّضاع أن يكون لبن ولادة من عقدٍ أو شبهة عقد لا لبن درٍّ أو لبن نكاح حرام بدليل إجماعنا.

ومنها أن يكون ماينبت اللّحم ويشدّ العظم فإن لم يحصل ذلك فيوماً وليلةً أو عشر رضعات متواليات.

على الصّحيح من المذهب وذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشرة رضعة معتمداً على خبر واحد رواية عمّار بن موسى السّاباطىّ وهوفحطىّ المذهب مخالف للحقّ مع إنّا قدّمنا أنّ أخبار الآحاد لايعمل بها ولورواها العدل فالأوّل مذهب السّيّد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد، والثّاني خيرة

شيخنا أبي جعفر الطّوسيّ والأوّل هو الأظهر الّذي يقتضيه أُصول المذهب لأنّ الرّضاع يتناول القليل والكثير فالإجماع حاصل على العشر وتخصصها ولأنّ بعض أصحابنا يحرّم بالقليل من الرّضاع والكثير ويتعلّق بالعموم فالأظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط.

كلّ رضعة من العشر يروى الصّبيّ ولا يُفْصَلُ بينها برضاع امرأة أُخرى، فأمّا إن فُصل بين العشر رضعات بشرب لبن من غير رضاع فلا تأثير له في الفصل بل حكم التوالي باقٍ بلا خلاف بين أصحابنا في جميع ذلك.

وجملة الأمر وعقد الباب أنّه لا يحرم من الرّضاع عندنا إلّا ما وصل؟ إلى الجوف من الثّدي من المجرى المعتاد الّذي هو الفم، فأمّا ما يُوجر به أو يُسعط أو يُنشقّ أو يُحقن به أو يُحلب في عينه فلا يحرّم بحال، ولبن الميّتة فلا حرمة له في التّحريم، ولا يحرم من الرّضاع إلّا ما كان في الحولين، ولا يثبت الرّضاع بشهادة النّساء لا المرضعة ولا غيرها كَثُرنَ أو قلّلنَ.

على الظّاهر من أقوال أصحابنا وهو الّذي يقوىٰ في نفسي لأنّ الشّهادة والعمل بها حكم شرعيّ يحتاج إلى أدلّة شرعيّة ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنّة ولا إجماع.

ومن هذا الضّرب من المحرّمات أمّ المعقود عليها سواء دخل بالبنت أو لم يدخل لأنّ الله تعالى قال: وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ، وهذه من جملة أمّهات النّساء ولم يشترط الدّخول.

ومن هذا الضّرب أيضاً بنت المدخول بها سواء كانت في حجر الزّوج أو لم تكن.

بلا خلاف إلّا من داود فإنّه قال: إن كانت في حجره حَرُمت وإلّا فلا، ظنّاً منه أنّ قوله تعالى: ٱللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ، شرط في التّحريم وليس ذلك شرطاً، وإنّما هو وصف لهنّ لأنّ الغالب أنّ الرَّبيبة تكون في حجره.

ويحرُمُ تحريمَ جمعٍ أربعٌ وهما الأُختان والمرأة وعمّتها إلّا برضاها عندنا فأمّا بين الأُختين لا يعتبر الرّضا، والمحرم من الجمع بين المرأة وعمّتها أنّ التّحريم إذا ارتفع الرّضا وكانت الدّاخلة بنت الأخ أو بنت الأُخت، فأمّا إن كانت الدّاخلة العمّة والخالة فلا تحرم عند أصحابنا سواء رضيت المدخول عليها أو لم ترض.

ومن تحريم الجمع المرأة وخالتها،

وجميع ما قلناه من الأحكام بين المرأة وعمّتها هوبعينه ثابت بين المرأة وخالتها حرفاً فحرفاً.

والمرأة وبنتها قبل الدّخول، فمتى طلّق الأمّ قبل الدّخول حلّ له نكاح البنت إلّا أن يدخل بالأمّ فتحرم الرّبيبة على التّأبيد، وكلّ مَن حرمت عيناً تحرم جمعاً، وكلّ مَن حرمت جمعاً لا تحرم عيناً إلّا الرَّبيبَة فإنّها تحرم عيناً تارة وجمعاً أخرى لأنّه إذا عقد على المرأة وحرّم عليه نكاح بنتها قبل الدّخول من حيث الجمع فإن طلّقها حلّ له نكاح الرَّبيبَة، فإن دخل بها حرمت الرَّبيبَة على التّأبيد وهكذا الحكم فى الرّضاع حرفاً فحرفاً.

وقد بيّنّا أنّ الجمع بين الأختين فى النّكاح لا يجوز بلاخلاف لقوله تعالى: وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ، فإذا ثبت أنّ الجمع مُحرّم فله أن ينكح كلّ واحد منهما على الانفراد، فإن جمع بينهما فالجمع جمعان: جمع مقارنة وجمع متابعة.

فالمتابعة أن يتزوّج امرأة ثمّ يتزوج عليها أختها أو عمّتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أُختها، فنكاح الثّانية باطل ونكاح الأولى صحيح.

فأمّا جمع المقارنة فأن يعقد عليهما معا في دفعة واحدة، فإذا فعل هذا كان العقد باطلاً،

على الصّحيح من المذهب لأنّه عقد منهىّ عنه والنّهى يدلّ على فساد المنهى، وقال شيخنا فى نهايته: يمسك أيّهما شاء والأظهر الأوّل.

وكذلك الحكم فيمن عنده ثلاث نسوة وعقد على اثنتين فى عقد واحد فإنّ العقدَ باطل لأنّه عقد منهيّ عنه، وروي أنّه يمسك أيّهما شاء والصّحيح ما قدّمناه.

وقال بعض أصحابنا: تحرم أمّ المزنىّ بها وابنتها، والأظهر والأصحّ من المذهب أنّ المزنىّ بها لا تحرم أمّها ولا ابنتها للادلّة القاهرة من الكتاب والسّنّة والإجماع، وهذا المذهب الأخير مذهب شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النّعمان والسّيّد المرتضى، والأوّل مذهب شيخنا أبي جعفر الطّوسىّ فى نهايته ومسائل خلافه وإن كان قد رجع عنه فى التّبيان فى تفسير قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ، الآية فقال: وأمّا المرأة الّتى وطؤها بلا تزويج ولا ملك يمين فليس فى الآية ما يدلّ على أنّه يحرم وطء أمّها وبنتها، لأنّ قوله: وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ، وقوله: مِنْ نِسَائِكُمُ ٱللاَّتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، تتضمّن إضافة الملك إمّا بالعقد أو بملك اليمين، فلا يدخل فيه من لا يملك وطأها،

غير أنّ قوماً من أصحابنا ألحقوا ذلك بالموطوءة بالعقد والملك بالسّنّة والأخبار المرويّة فى ذلك وفيها خلاف بين الفقهاء، هذا آخر كلامه فى التّبيان.

والّذى يدلّ على صحّة ما اخترناه أنّ الأصل الإباحة والحظر يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، هما داخلتان فى عموم الآية، وقول الرّسول عليه السّلام: لا يحرّم الحرامُ الحلالَ، ولا إجماع على ما ذهب إليه مَن خالف فى هذه المسألة فلا يرجع عن هذه الأدلّة بأخبار الآحاد الّتى لا توجب علماً ولا عملاً.

ويحرم على الأب زوجة الابن سواء دخل بها الابن أو لم يدخل، ويحرم على الابن زوجة الأب أيضاً سواء دخل بها أو لم يدخل بمجرّد العقد تحرم المرأتان تحريم أبد.

وقال بعض أصحابنا: يحرم على كلّ واحد منهما العقد على مَن زنى بها الآخر، وتمسّك فى التّحريم على الابن بقوله تعالى: وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، وقال: لأنّ لفظ النّكاح يقع على العقد والوطء معاً.

قال محمّد ابن إدريس: وهذا تمسّكٌ ببيت العنكبوت لأنّه لاخلاف أنّه إذا كان فى الكلمة عرفان؛ عُرفُ اللّغةِ وعُرفُ الشّرع كان الحكم لعُرف الشّرع دون عُرف اللّغة، ولا خلاف أنّ النّكاح فى عرف الشّرع هو العقد حقيقة وهو الطّارئ على عرف اللّغة وكان ناسخاً له، والوطء الحرام لاينطلق عليه فى عرف الشّرع اسم النّكاح بغيرخلاف.

قال شيخنا أبوجعفر فى كتاب العدّة: إنّ النّكاح اسم للوطء حقيقةً، ومجازٌ فى العقد لأنّه موصل إليه وإن كان بعرف الشّرع قد اختصّ بالعقد كلفظ الصّلاة وغيرها، هذا آخر كلامه فى عدّته فقد اعترف أنّه قد اختصّ بعرف الشّرع بالعقد، وأيضا قوله تعالى: إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ، فقد سمّى به تعالىٰ العقد نكاحاً بمجرّدة.

وذهب الباقون من أصحابنا إلى أنّ ذلك لا يحرم على كلّ واحد منهما ما فعله وهذا مذهب شيخنا المفيد والسّيّد المرتضى وهذا الصّحيح الّذى يقوى فى نفسى لأنّ الأصل الإباحة ويعضده قوله تعالى: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، وهذه قد طابت والأوّل مذهب شيخنا أبى جعفر الطّوسىّ فى بعض كتبه، وقول الرّسول عليه السّلام: لا يحرّم الحرامُ الحلالَ، دليل علىٰ صحّة

ما قلناه واخترناه.

ويحرم العقد على الزّانية ـ وهى ذات بعل أو فى عدّة رجعيّة ممّن زنى بها سواء علم فى حال زناه بها أنّها ذات بعل أو لم يعلم ـ تحريم أبد.

ومن أوقب غلاماً أو رجلاً حُرّم على اللاّئط الموقب بنت المفعول به وأُمّه وأُخته تحريم أبد، ويدخل فى تحريم الأُمّ تحريم الجدّة وإن علت لأنّها أمّ عندنا حقيقة، وكذلك بنت البنت وكذلك بنت ابن بنته وإن سفلن لأنّهن بناته حقيقة. فأمّا بنت أخته فإنّها لا تحرم لأن بنت الأُخت ليست أُختاً.

وحدُّ الإيقاب المحرّم لذلك إدخال بعض الحشفة ولو قليلاً وإن لم يجب عليه الغسل لأنّ الغسل لا يجب إلّا بغيبوبة الحشفة جميعها والتّحريم لهؤلاءِ المذكورات يتعلّق بإدخال بعضها لأنّ الإيقاب هو الدّخول، فأمّا المفعول به فلا يحرم عليه من جهة الفاعل شىء.

ويحرم أيضاً على التّأبيد المعقود عليها فى عدّة معلومة أىّ عدّة كانت أو إحرام معلوم والمدخول بها، فهما على كلّ حال سواءٌ كان عن علم أو جهل بحالهما.

والمطلّقة تسع تطليقات العدّة ينكحها بينها رجلان تحرم تحريم أبدٍ على مطلّقها هذا الطّلاق، ويحرم أيضاً تحريم أبدٍ الملاعنة، ومن قذف زوجته وهى صمّاء أو خرساء يحرم عليه تحريم أبدٍ.

ويدلّ على تحريم ذلك أجمع إجماع أصحابنا عليه فهو الدّليل القاطع على ذلك، واستدلال المخالف علينا فى تحليل هؤلاء بأنّ الأصل الإباحة، وبظواهر القرآن كقوله تعالى: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، وقوله: وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَآءَ ذٰلِكُمْ، غير لازم لأنّا نعدل عن ذلك بالدّليل الّذى هو إجماعنا كما عدلوا عنه فى تحريم نكاح المرأة على عمّتها وخالتها بغير خلاف بينهم، فإذا ساغ لهم العدول ساغ لغيرهم العدول عن العموم بالدّليل لأنّه لا خلاف أنّ العموم قد يخصّ بالأدلّة.

وحكم الإماء فى التّحريم بالنّسب والرّضاع وغيره من الأسباب حكم الحرائر.

قال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه: مسألة: إذا زنى بامرأة فأتت ببنت يمكن أن يكون منه لم تلحق به بلا خلاف ولا يجوز له أن يتزوّجها، وبه قال أبوحنيفة ثمّ حُكى عن الشّافعىّ جواز أن

يتزوّجها، ثمّ استدلّ شيخنا على ما اختاره فقال: دليلنا ما دلّلنا عليه من أنّه إذا زنى بامرأة حَرُمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها، ثمّ قال وأيضاً قوله: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ، وهذه بنته لغة وإن لم تكن شرعاً.

قال محمّد بن إدريس: لم تحرم هذه البنت من حيث ذهب شيخنا إليه لأنّ عند المحصّلين من أصحابنا إذا زنى بامرأة لم تُحرَم عليه بنتها، وقد دلّلنا على ذلك، وقوله: هى بنته لغة، فعُرْفُ الشّرع هو الطارئ على عُرْفِ اللّغة، وإنّما تحرم عليه إذا كان الزّانى مؤمناً لأنّ البنت المذكورة كافرة على ما يذهب إليه أصحابنا من أنّ ولد الزّنى كافر ولا يجوز للمؤمن أن يتزوّج بكافرة، فمن هذا الوجه يحرم لا من الوجهين المقدّم ذكرهما.

وأمّا مَن يحرم العقد عليه فى حال دون حال:

فالُأخت المعقود عليها بلاخلاف، أو الموطوءة بالملك بلاخلاف إلّا من داود بن علىّ الأصفهانىّ ويدلّ على ذلك قوله تعالى: وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ، لأنّه لم يفصل، والخامسة حتّى تَبينَ إحدى الأربع بمّا يوجب البينونة، والمطلّقة ثلاثاً سواء كان ذلك طلاق العدّة أو طلاق السّنّة ــ علىٰ ما نبيّنه ــ حتّى تنكح زوجاً مخصوصاً نكاحاً مخصوصاً ويدخل بها دخولاً مخصوصاً وتبين منه وتقضى العدّة، والمطلّقة الّتى تلزمها العدّة حتّى تخرج من عدّتها، ومن عليها عدّة وإن لم تكن مطلّقة حتّى تخرج من العدّة، كلّ هذا بدليل إجماعنا.

وبنت الأخ على عمّتها وبنت الأخت على خالتها بغير إذن ورضاء منها عندنا، والأَمَة على الحرّة بغير إذنها ورضاها، والزّانية حتّى تتوب على المُزْنِى بها إذا لم تكن ذات بعل عند بعض أصحابنا.

وهو الّذى ذكره شيخنا أبوجعفر فى نهايته إلّا أنّه رجع عن ذلك فى مسائل خلافه وقال: ذلك على الاستحباب دون الوجوب، وهو الّذى يقوى فى نفسى وأفتي به لأنّ الأصل الإباحة وقوله تعالى: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ.

ويحرم عقد الدّوام على الكافرة وإن اختلفت جهاتُ كُفرِها حتّى تتوب من الكفر إلّا

على وجه نذكره.

بدليل إجماع الطّائفة لقوله تعالى: وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ، وقوله: وَلاَ تَنْكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ، وقوله: لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَابُ ٱلْجَنَّةِ، لأنّه نفى بالظّاهر التّساوى فى جميع الأحكام الّتى من جملتها المناكحة فأمّا قوله تعالى: وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ، نخصّه بالنّكاح المؤجّل فإنّه جائز عند بعض أصحابنا على الكتابيّات اليهود والنّصارى دون المجوسيّات أو نحمله عليهنّ إذا كنّ مسلمات بدليل ما قدّمناه ولا يمتنع أن يكون من جهة الشّرع قبل ورود هذا البيان فرق بين مَن آمنت بعد كفر وبين مَن لم تكفر أصلاً فيكون فى البيان لإباحة نكاح الجميع فائدة.

فإن قالوا: لستم بتخصيص هذه الآية بما ذكرتموه ــ ليُسلَّم لكم ظواهر آياتكم ــ بأولى منّا إذا خصّصنا ظواهركم بالمرتدّات والحربيّات ليسلم لنا ظواهر الآيات الّتى يستدلّ بها.

قلنا: غير مسلّم لكم التّساوى فى ذلك بل نحن أولى بالتّخصيص منكم لأنّكم تعدلون عن ظواهر كثيرة ونحن نعدل عن ظاهر واحد، وإذا كان العدول عن الحقيقة إلى المجاز إنّما يفعل للضّرورة فقليله أولى من كثيرة بغير شبهة.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ويحرم وطء جارية قد ملكها الأب أو الابن إذا جامعاها أو نظرا منها إلى ما يحرم على غير مالكها النّظر إليه أو قبّلاها بشهوة.

قال محمّد بن إدريس: أمّا إذا جامعاها فلا خلاف فى ذلك من جهة الإجماع، ولولا الإجماع لما كان على حظر ذلك دليل من جهة الكِتاب أو السّنّة المتواترة، فأمّا إذا قبّلاها أو نظرا إليها على ما قال رحمه الله فلا إجماع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة مع قولة تعالى: فَٱنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، وقوله: أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، وهذا مذهب شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النّعمان والفقيه أبى يعلى سلاّر رحمهما الله وبه أُفتى.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإذا ملك الرّجل جارية فوطأها ابنه قبل أن يطأها حَرُم على الأب وطؤها فإن وطأها بعد وطء الأب لم يحرّم ذلك على الأب وطأها.

قال محمّد بن إدريس: لافرق بين الأمرين فى أنّ ذلك لا يحرّمها على الأب لأنّ الرّسول

عليه السّلام قال: لا يحرّمُ الحرامُ الحلالَ، وقال تعالى: فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، وهذه قد طابت. وقال تعالى: أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، وهذه ملك يمين. والأصل الإباحة أيضاً ولا يُرجع عن هذه الأدلّة القاهرة بأخبار الآحاد إذ لا إجماع منعقد على تحريم هذه الجارية على الأب ولا نصّ كتاب ولا سنّة متواترة، ودليل العقل غير مانع من وطئها. وإلى هذا ذهب شيخنا أبوجعفر محمّد بن عليّ بن بابويه فى كتابه من لا يحضره فقيه قال: وإن زنى رجل بامرأة أبيه أو امرأة ابنه أو بجارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرّمها على زوجها ولا تحرُم الجارية على سيّدها وإنّما يحرُم ذلك إذا كان ذلك منه بالجارية وهى حلال فلا تحلّ تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه، هذا آخر كلام ابن بابويه ونِعم ما قالَ فإنّه كان ثقةً جليلَ القدرِ بصيراً بالأخبار ناقداً للآثار عالماً بالرّجال حفظة وهو أستاذ شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النّعمان.

وقد روي: أنّ من فجر بعمّته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما أبداً، أورد ذلك شيخنا أبوجعفر فى نهايته وشيخنا المفيد فى مقنعته والسّيّد المرتضى فى انتصاره، فإن كان على المسألة إجماع فهو الدّليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك، وإن لم يكن إجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنّة ولا دليل عقل، وليس دليل الإجماع فى قول رجلين ولا ثلاثة ولا مَن عُرف اسمه ونسبه لأنّ وجه الإجماع حجّة عندنا دخول قول معصوم من الخطأ فى جملة القائلين بذلك، فإذا علمنا فى جماعة قائلين بقول أنّ المعصوم ليس هو فى جملتهم لا يقطع على صحّة قولهم إلّا بدليل غير قولهم، وإذا تعيّن المخالف من أصحابنا باسمه ونسبه لم يُؤثّر خلافه فى دلالة الإجماع لأنّه إنّما كان حجّة لدخول قول المعصوم فيه لا لأجل الإجماع، ولما ذكرناه يستدلّ المحصّل من أصحابنا على المسألة بالإجماع وإن كان فيها خلاف من بعض أصحابنا المعروفين بالأسامي والأنساب فليلحظ ذلك وليحقّق.

وإذا تزوّج الرّجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها قبل التّسع لم يحلّ له وطؤها أبداً، وهو بالخيار بين أن يطلّقها أو يمسكها ولا يحلّ له وطؤها أبداً، وليس بمجرّد الوطء تبين منه وينفسخ عقدها كما يظنّ ذلك مَن لا يحصّل شيئاً من هذا الفنّ ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته : وإذا تزوّج الرّجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فُرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، معنى قوله رحمه الله: فُرّقَ بينهما، المراد بذلك فى الوطء دون بينونة العقد وانفساخه لأنّ الإجماع منعقد منه رحمه الله ومن أصحابنا بإجماعهم أنّ من دخل بامرأته ووطأها ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها طلّقها على كلّ حال ولا عدّة عليها منه بعد الطّلاق على الأظهر من أقوال أصحابنا، فإذا كانت قد بانت بوطئه لها قبل بلوغها التّسع فلا حاجة إلى طلاقها ولا يتقدّر ذلك بحال، وقد كنّا أملينا مسألة قبل تصنيفنا لهذا الكتاب بسنين عدّة فى هذا المعنى فأحببنا إيرادها ها هنا وهاهى :

إن سأل سائل فقال: أرى فى معظم كتبكم مسألة ظاهرها متضادّ متناف وهى : مَن وَطِئَ زوجته ولها دون تسع سنين حرّمت عليه أبداً وفُرّق بينهما، بغير خلاف بينكم فى ذلك هذا فى أبواب النّكاح من تصانيف أصحابكم، ثمّ فى أبواب الطّلاق وأقسامه يذكر هؤلاء أصحاب الكتب والتّصانيف من أصحابكم بغير خلاف بينهم أقسام الطّلاق ومن تجب عليها عدّة ومن لا يجب فيقولون: مَن دخل بامرأته ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها فليطلّقها على كلّ حال وليس له عليها بعد طلاقه لها عدّة وإن كانت مدخولاً بها على الأظهر من أقوال أصحابنا، وقد قلتم: إنّ من دخل بزوجته ولها دون تسع سنين لا تحلّ له أبداً وحرّمت عليه أبداً ويُفرّق بينهما، فإذا كان قد حرّمت عليه أبداً ولا تحلّ له أبداً فلا تحتاج حينئذ إلى طلاق لأنّ مَن يحرم أبداً وطؤها على زوجها ولا تحلّ له أبداً كيف يقولون: إذا أراد طلاقها فليطلّقها، وهذا ظاهره متناقض متناف كما نرى.

قلنا : ليس بين القولين بصحة طلاق من ذُكر فى السّؤال وبين تحريم وطئها على زوجها أبداً وأنّها لا تحلّ له أبداً تناف ولا تضادّ ولا تناقض على ماظنّه السّائل واعتقده، وأىّ تضادّ بين تحريم وطئها وصحّة طلاقها ؟! لأنّ صحّة الطّلاق مبنىّ على صحّة العقد ولا خلاف فى صحّة عقدها أوّلاً وأنّها زوجته فطريان التّحريم وإنّ وَطْأَها لا يحلّ له أبداً لا يخرجها من كونها زوجة له وأنّ عَقْدَها الأوّل غير صحيح أو قد انفسخ: إذ لا تنافى بين الحُكمين لأنّ الأصل صحّة العقد واستدامته، فمن ادّعى بطلانه لوطئه لها قبل بلوغها تسع سنين يحتاج إلى دليل.

فإن قيل: كيف يكون عقدها ثابتاً على ما كان عليه أوّلاً وهولا يحلّ له وطؤها أبداً؟

قلنا: هذا غيرمستبعد من الأحكام الشّرعيّة والمصالح الدّينيّة لأنّا نثبّتها بحسب الأدلّة إذلا تنافى بينهما على ما مضى ذكره، ألا ترى أنّ مَن ظَاهَر من امرأته أو آلىٰ منها ولم يكفّر عن ظهاره ولا عَنْ إيلائه ولا رافعته إلى الحاكم واستمرّ ذلك منها مائة سنة، فإنّ نكاحها محرّم عليه ولا يحلّ له وطؤها بغير خلاف وهى زوجته وعقدها باق، ويصحّ طلاقها بغير خلاف إذ لا تنافى بينهما، وكذلك من كان فى فرجها قرح أو ألم يضرّها الوطء وتخشى علىٰ نفسها من الوطء فى الموضع واستمرّ ذلك تقديراً مائة سنة فإنّ وطأها لا يحلّ لزوجها وعقدها باق ويصحّ طلاقها بغير خلاف، إذ لا تضادّ بين الحكمين أعنى تحريم الوطء وبقاء العقد على ما كان من صحّة الطّلاق.

وأيضاً فقد وردت الأخبار عن الأئمّة الأطهار بصحّة ما ذكرناه، فمن ذلك ما أورده شيخنا الصّدوق أبوجعفر محمّد بن علىّ بن الحسين بن بابوية القمىّ فى كتابه كتاب من لا يحضره فقيه قال: روى الحسن بن محبوب عن أبى أيوب عن حُمران عن أبى عبدالله عليه السّلام قال: سئل عن رجل تزوّج جارية بكراً لم تدرك فلمّا دخل بها افتضّها فأفضاها؟ قال: إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شىء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضّها فإنّه قد أفسدها وعطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرّمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلّقها حتّى تموت فلا شىء عليه. ألا تراه عليه السّلام قد أثبت له الخيرة بين إمساكها وطلاقها بقوله: فإن أمسكها ولم يطلّقها، فلو كانت بنفسه الوطء قبل بلوغ تسع سنين تبين منه وينفسخ عقدها لما قال عليه السّلام، فإن أمسكها ولم يطلّقها حتّى تموت فلا شىء عليه.

وشيخنا أبوجعفر الطّوسىّ يصرّح بهذا وأورد فى كتابه الاستبصار من الأخبار ما يُؤذن ببقاء العقد والتّخيير بين الطّلاق والإمساك لمن ذكرنا حاله، وتناول بعض الأخبار وجمع بين معانيها ولائم بين ألفاظها فى أنّه يحرم عليه وطؤها ولا تحلّ له أبداً ويصحّ طلاقها بَعْد، ذلك أورده فى الجزء الثّالث فى باب مَن وطىء جارية فأفضاها، قال الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمّد بن النّعمان صاحب الطّاق عن بريد العجلىّ عن أبى جعفر عليه السّلام: فى رجل افتضّ جارية ــ يعنى امرأته ــ فأفضاها قال: عليه ديتها إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: فإن

أمسكها فلم يطلّقها فلا شيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طلّق.

فأمّا ما رواه ابن أبي‌عمير عن حمّاد عن الحلبيّ عن أبي‌عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها؟ قال: عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة، فلا ينافي الخبر الأوّل لأنّا نحمل هذا الخبر على مَن وَطِئها بعد التّسع سنين فإنّه لايكون عليه الدّية وإنّما يلزمه الإجراء عليها ما دامت حيّة لأنّها لا تصلح للرّجال ولا ينافي هذا التّأويل قوله في الخبر الأوّل: إن شاء طلّق وإن شاء أمسك، إذا كان الدّخول بعد تسع سنين لأنّه قد ثبت له الخيار بين إمساكها وبين طلاقها ولا يجب عليه واحد منها وإن كان يلزمه النّفقة عليها على كلّ حال لما قدّمناه.

وأمّا الخبر الّذي رواه محمّد بن يعقوب عن عدّة من أصحابنا عن سهيل بن زياد عن يعقوب عن بريد عن بعض أصحابنا عن أبي‌عبدالله عليه السّلام قال: إذا خطب الرّجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، فلا ينافي ما تضمّنه خبر بريد من قوله: فإن أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه، لأنّ الوجه أن نحمله على أنّ المرأة إذا اختارت المقام معه واختار هو أيضاً ذلك ورضيت بذلك عن الدّية كان ذلك جائزاً ولا يجوز له وطؤها على حال على ما تضمّنه الخبر الأوّل حتّى يعمل بالأخبار كلّها.

فهذه الأخبار جميعها والتّأويلات والألفاظ إيراد شيخنا أبي‌جعفر وقوله وتأويله من غير زيادة ولا نقصان، ألاتراه قد جمع في آخر تأويله الأخبار بين أنّها لاتحلّ له أبداً وبين إمساكها زوجةً مع اختيار الزّوج وفي ألفاظ الأخبار الّتي أوردها التّخيير بين إمساكها وطلاقها، وأورد في نهايته الخبر المرسل الّذي أورده في استبصاره أورده وتأوّله الّذي رواه محمّد بن يعقوب عن عدّة من أصحابنا عن سهيل بن زياد عن يعقوب عن بريد عن بعض أصحابنا، وهذا كما تراه خبر واحد مرسل والمراسيل لايعمل بها من يعمل بأخبار الآحاد فكيف مَن لايعمل بأخبار الآحاد جملة؟ ولو أورد غيره في نهايته من جملة ما أورده من الأخبار في استبصاره كان أوضح في البيان.

وقد قدّمنا أنّ مَن عَقَدَ على امرأة في عدّتها ودخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبدا سواء كان عالماً أو جاهلاً وكان لها المهر بما استحلّ من فرجها إذا لم تكن عالمة بأنّ ذلك لا يجوز، فأمّا إن

كانت عالمة بتحريم ذلك فلا مهر لها وكان عليها عدّتان تمام العدّة من الزّوج الأوّل وعدّة أُخرى من الزّوج الثّانى، فإن كانت العدّة الّتى عقد فيها الثّانى عدّة رجعيّة فالنّفقة على زوجها الأوّل وإن أراد مراجعتها فإنّ له ذلك.

فإن قيل: كيف تكون عليه النّفقة والنّفقة لا تجب إلّا بتمكين الاستمتاع بها والوطء، وهذا ممنوع من ذلك؟ قلنا: المرأة غير مانعة له وإنّما المنع من جهة الشّارع دونها لأنّ المنع لو كان منها سقطت نفقتها، وهذا ليس هو منها كما أنّها لو كانت مريضة فإنّه ممنوع من وطئها ويجب عليه النّفقة عليها، وأيضاً فهى زوجة والنّفقة تجب على الزّوجات من الأزواج بغير خلاف.

فإن جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر كان لاحقاً بالأوّل وإن كان لستّة أشهر فصاعداً كان لاحقاً بالثّانى، ومتى قذفها زوجها أو غيره بما فعلته من الفعل، فإن كانت عالمة بذلك لم يكن عليه شىء وإن كانت جاهلة وجب عليه حدّ القاذف.

الوطء المباح بعقد غير عقد الشّبهة والوطء بملك اليمين ينشر تحريم المصاهرة ويثبت به حرمة المحرم، فأمّا الوطء الحرام فعلى الصّحيح من المذهب لا ينشر تحريم المصاهرة ولا خلاف أنّه لا يثبت به حرمة المحرم.

ومعنى حرمة المحرم أنّ أُمّهات الموطوءة وبناتها يحلّ النّظر إليهنّ مثلاً حماة الرّجل يحلّ النّظر إليها كما يحلّ له النّظر إلى أُمّه وبنته وكذلك بنت امرأته من غيره، هذا فى العقد الصّحيح والوطء المباح فهذا معنى حرمة المحرم.

فأمّا معنى تحريم المصاهرة فإنّ الإنسان لا يحلّ له أن يتزوّج بأُمّ امرأته ولا بنتها إذا كان قد دخل بالأُمّ تحريم أبدٍ ولا بأختها تحريم جمع، فهذا معنى تحريم المصاهرة.

فأمّا عقد الشّبهة ووطوء الشّبهة فعندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال.

وإنّما أصحابنا رَووا أنّه يلحق به الولد ولا يحدّ فاعله لقوله عليه السّلام: أدرؤا الحدود بالشّبهات، وما سوى هذين الحكمين فحكمه حكم الوطء الحرام، وعند الشّافعىّ ينشر تحريم المصاهرة ولا يثبت به حرمة المحرم، وإن كان شيخنا قد أورد ذلك فى مبسوطه فهو رأى الشّافعىّ لاَ رأى الإمامىّ وقد قلنا: إنّه لا يجوز أن يجمع بين الأُختين فى نكاح الدّوام ولا النّكاح المؤجّل فإن عقد

عليها فى حالة واحدة كان مخيّراً فى أن يمسك أيّهما شاء على ما روى فى بعض الأخبار أورده شيخنا أبوجعفر فى نهايته، والّذى يقتضيه أُصول المذهب أنّ العقد باطل يحتاج أن يستأنف عقداً على أيّهما شاء ـ على ما قدّمناه ـ لأنّه منهيّ عنه والنّهى يدلّ على فساد المنهى عنه بلاخلاف بين محقّقى أصحاب أُصول الفقة ومحصّلى هذا الشّأن.

وشيخنا فقد رجع فى مبسوطه عمّا أورده فى نهايته وهو محجوج بقوله: فإن عقد على امرأة ثمّ عقد على أُختها كان العقد على الثّانية باطلاً فإن وطىء الثّانية فرّق بينهما وروى أنّه لايرجع إلى نكاح الأوّلة حتّى تخرج الّتى وطأها من عدّتها، ولا دليل على صحّة هذه الرّواية. والّذى يقتضيه أُصول المذهب أنّه لايمتنع من وطء امرأته الأولى لأنّه غير جامع بين الأُختين لأنّ عدّة الثّانية لغيره وهى عدّة بائنة لارجعة له عليها فيها، فإذا لم يكن مانع من كتاب ولا إجماع ولا سنّة ولا دليل عقل بل الكتاب والعقل والسّنّة يحكم بما ذكرناه لأنّ الأصل الإباحة وقوله تعالى: إلّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُمَلُومِينَ، فنفى اللّوم عن وطء زوجته.

ومتى عقد على امرأة ثمّ عقد على أُختها أو أمّها أو ابنتها بجهالة فرّق بينهما، فإن وطئها وجاءت بولد كان لاحقاً به.

وروى أنّه لايقرب الزّوجة الأولى حتّى تنقضى عدّتها، وقد قلنا ماعندنا فى مثل ذلك فلا وجه لإعادته.

ومتى طلّق الرّجل امرأته طلاقاً يملك فيه الرّجعة لم يجز له العقد على أُختها حتّى تنقضي عدّتها، فإن كانت التّطليقة لارجعة له عليها فى تلك العدّة وبعد تلك التّطليقة جاز له العقد على أختها فى الحال، وكذلك كلّ عدّة لارجعة للزّوج على الزّوجة فيها يجوز له العقد على أُخت المعتدّة فى الحال متمتّعة كانت أومفسوخاً نكاحها أو مطلّقة مباراة أو مختلعة.

وقد روى فى المتمتّعة إذا انقضى أجلها أنّه: لايجوز العقد على أُختها حتّى تنقضى عدّتها، وهذه رواية شاذّة مخالفة لأُصول المذهب لايلتفت إليها ولا يجوز التّعريج عليها.

فإن قيل: لايجوز العقد على أُختها لأنّه يجوز له أن يعقد عليها قبل خروجها من عدّتها، وغيره لايجوز له أن يعقد عليها ولا أن يطأها إلّا بعد خروجها من عدّتها والعقد عليها فقد صارت كأنّها

فى عدّته.

قلنا: هذا قول بعيد من الصّواب، لأنّ المختلعة يجوز له العقد على أُختها فى الحال بغير خلاف وإن كان يجوز له العقد عليها قبل الخروج من عدّتها إذا تراضيا بذلك وإنّ غيره لا يجوز له ذلك بحال، فلا فرق بينهما من هذا الوجه، وأيضاً هذه عدّة لا رجعة للزّوج على الزّوجة فيها بغير خلاف فخرجت من أن تكون زوجة له فلم يكن جامعاً فى حباله بين الأختين بحال.

وإذا ماتت إحدى الأختين جاز له أن يعقد على أختها فى الحال.

ولا بأس أن يجمع الرّجل بين الأختين فى الملك لكنّه لا يجمع بينهما فى الوطء لأنّ حكم الجمع بينهما فى الوطء حكم الجمع بينهما فى العقد فمتى ملك الأختين فوطئ واحدة منهما لم يجز له وطء الأُخرى حتّى يُخرج تلك من ملكه بالبيع أو الهبة أو غيرهما.

وقد روى أنّه: إن وطئ الأخرى بعد وطئه الأولى وكان عالماً بتحريم ذلك عليه حَرُمت عليه الأولى حتّى تموت الثّانية، فإن أخرج الثّانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرّجوع إليها، وإن أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرّجوع إلى الأولى، وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرّجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثّانية من ملكه. والرّواية بهذا الّذى سطّرناه قليلة لم يوردها فى كتابه وتصنيفاته إلّا القليل من أصحابنا.

والّذى يقتضيه أصول المذهب ويقوى فى نفسى أنّه إذا أخرج إحداهما من ملكه حلّت الأُخرى سواء أخرجها ليعود إلى مَن هى باقية فى ملكه أو لا ليعود، عالماً كان بالتّحريم أو غير عالم، لأنّه إذا أخرج إحداهما لم يبق جامعاً بين الأختين بلا خلاف.

فأمّا تحريم الأولى إذا وطئ الثّانية ففيه نظر؛ فإن كان على ذلك إجماع منعقد أو كتاب أو سنّة متواترة رُجع إليه، وإلّا فلا يعرَّج عليه لأنّ الأصل الإباحة للأُولى، وإنّما التّحريم تعلّق بوطء الثّانية بعد وطئه للأولى لأنّه بوطئه للثّانية يكون جامعاً بين الأُختين، فكيف تُحرّم الأولى وهى المباحة الوطء وتحلّ المحرّمة الوطء؟! وقد قلنا: إنّها رواية أوردها شيخنا فى نهايته إيراداً لا اعتقاداً مثل ما أورد كثيراً من الأخبار فى كتابه المشار إليه إيراداً لا اعتقاداً.

ولا يجوز للرّجل الحرّ أن يعقد على أكثر من أربع من الحرائر أو أَمَتين، ولا بأس أن يجمع

بين حرّة وأمَتين أو حرّتين وأمَتين بالعقد، فأمّا بملك اليمين فليجمع ما شاء منهنّ مع العقد على أربع حرائر، فإن كان الرّجل عنده ثلاث نسوة وعقد على اثنتين فى عقد واحد أمسك أيتهما شاء ويخلّى سبيل الأُخرى،

على ما روى فى بعض الأخبار وقد قلنا ما عندنا فى ذلك وأنّ العقد باطل لأنّه منهىّ عنه بغير خلاف.

وإن كان قد عقد عليهما بلفظين ثمّ دخل بالّتى بدأ باسمها كان عقدها صحيحاً، فإن دخل بالّتى ذكرها ثانياً كان نكاحها باطلاً وتلزمها العدّة لأجل الدّخول ويلزمه المهر، فإن حملت لحق به الولد.

والذّمىّ إذا كان عنده أكثر من أربع نساء ثمّ أسلم فليمسك منهنّ أربعاً وليخلّ سبيل الأُخر، ويكون خيرته على الفور لئلاّ يكون جامعاً بين أكثر من أربع.

وإذا طلّق الرّجل واحدة من الأربع طلاقاً يملك فيه الرّجعة فلا يجوز له العقد على أُخرى حتّى تخرج تلك من العدّة، فإن كان طلاقاً لا يملك فيه الرّجعة جاز له العقد على أُخرى فى الحال، وكذلك إن كان فسخاً لا طلاقاً جاز له العقد على أُخرى فى الحال.

والمملوك لا يجمع بين أكثر من حرّتين أو أربع إماء بالعقد، ولا بأس أن يعقد على حرّة وأمَتين لأنّ الحرّة فى حقّه بمنزلة الأمَتين، ولا يعقد على حرّتين ويضيف إليهما العقد على أمَة لأنّا قد قدّمنا أنّ الحرّة فى حقّه بمنزلة الأمَتين فيصير حينئذ كأنّه قد عقد على خامسة.

وقد قدّمنا أنّ جميع المحرّمات من جهة النّسب يحرمن من جهة الرّضاع، ولو أنّ رجلاً عقد على جارية رضيعة فأرضعتها امرأته حرمتا عليه جميعاً. إذا كان قد دخل بالمرأة المرضعة، لأنّ الجارية الرّضيعة صارت ربيبة من نسائه اللاّتى دخل بهنّ، وحرمت الكبيرة المرضعة لأنّها صارت من جملة أُمّهات نسائه، فإن لم يكن دخل بالكبيرة فإنّ الجارية المرضعة تحلّ له لأنّها ممّن لم يدخل بأُمّها، فأمّا الكبيرة فهى محرّمة عليه على كلّ حال.

وشيخنا أبوجعفر أطلق ذلك فى نهايته من غير تفصيل فإنّه قال: ولو أنّ رجلاً عقد على جارية رضيعة فأرضعتها امرأته حرمتا عليه جميعاً، وإن أرضعت الجارية امرأتان له حرمت عليه الجارية

والمرأة الّتى أرضعتها أوّلا ولم تُحرم عليه الّتى أرضعتها ثانياً لأنّها بعد رضاعها من المرأة الأُولى صارت بنته، فإذا أرضعتها المرأة الأخيرة فقد أرضعت بنته ولا بأس بأن ترضع امرأة الرّجل بنته بغير خلاف، وهذه رواية شاذّة أوردها بعض أصحابنا والصّحيح أنّ الأخيرة تُحرم عليه أيضاً لأنّها أمّ من كانت زوجته فهى داخلة تحت عموم قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ، فالتّمسك بالقرآن وعمومه أولى من التّمسّك برواية شاذّة أو قول مصنّف وإيراده فى سواد كتابه.

وإن عقد على جاريتين رضيعتين فإن أرضعتهما امرأة له حرمت عليه المرضعة والجاريتان معاً، فإن أرضعت امرأتان له هاتين الجاريتين حرمن كلّهنّ، هذا كلّه بشرط اعتبار الدّخول بالكبار المرضعات، فإن لم يكن دخل بالكبار حُرّمن الكبار ولا يحرّمن الصّغار على ما قدّمناه وحرّرناه، فأمّا مهورهنّ فإن كان قد دخل بالكبار فقد استقرّ مهورهنّ عليه، فأمّا مهور الصّغار فهى أيضاً عليه لأنّ الفسخ جاء لا من قبلهنّ.

وقال بعض أصحابنا: يعود به على الكبار، ولا أرى لهذا القول وجهاً والأصل براءة الذّمّة من العود به عليهنّ.

فإن لم يدخل بالكبار فلا يستحققن عليه مهراً لأنّ الفسخ جاء من قبلهنّ قبل الدّخول بهنّ، وكلّ فسخ جاء من قبل النّساء قبل الدّخول بهنّ أبطل مهورهنّ بغير خلاف، فأمّا الصّغار فقد قلنا: إنّهنّ لا يُحرمن عليه، فمهورهنّ ثابتة فى ذمّته لا تسقط.

وقد قدّمنا أنّه لا يجوز للرّجل المسلم أن يعقد على الكافرات على اختلافهنّ فإن اضطرّ إلى العقد عليهنّ عقد على اليهوديّة والنّصرانيّة وذلك جائز عند الضّرورة على ما روى فى بعض الأخبار، ولا بأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار لكنّه يمنعهنّ من شرب الخمور ولحم الخنزير.

وقال بعض أصحابنا: إنّه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام، وتمسّك بظاهر الآية وهو قوىّ يمكن الاعتماد عليه و لرّكون إليه.

وجميع المحرّمات فى شريعة الإسلام.

ولا بأس بوطئ الجنسين أيضاً فى حال الاختيار بملك اليمين، ولا بأس باستدامة العقد

الدّائم أيضاً على الجنسين أيضا دون ابتدائه واستئنافه لأنّه يحلّ فى الاستدامة ما لا يحلّ فى الابتداء، ولا يجوز وطء ما عدا الجنسين بملك اليمين ولا بأحد العقود سواء كان العقد دائماً مبتدأ أو مستداماً أو مؤجّلاً.

وقد روى رواية شاذّة: أنّه يكره وطء المجوسيّة بملك اليمين وعقد المتعة وليس ذلك بمحظور، أوردها شيخنا أبوجعفر فى نهايته إيراداً لا اعتقاداً ورجع عن ذلك فى كتابه التّبيان فى تفسير قوله تعالى: وَلاَ تَنْكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ، فإنّه قال: فأمّا المجوسيّة فلا يجوز نكاحها إجماعاً، وشيخنا المفيد فى مقنعته يحرّم ذلك ولا يجوّزه وهو الصّحيح الّذى لا خلاف فيه وتقتضيه أُصول المذهب وقوله تعالى: وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ، وقوله: وَلاَ تَنْكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ.

وإذا أسلم اليهوديّ والنّصرانيّ ولم تُسلِم امرأته جاز له أن يمسكها بالعقد الأوّل ويطأها على ما قدّمناه، فإن أسلمت المرأة ولم يُسلِم الرّجل فإنّه ينتظر به عدّتها؛ فإن أسلم قبل انقضاء عدّتها فإنّه يملك عقدها، وإن أسلم بعد انقضاء العدّة فلا سبيل له عليها سواء كان بشرائط الذّمّة أو لم يكن لا يختلف الحكم فيه بحال على الصّحيح من الأقوال؛

وكذلك الحكم فيمن لا ذمّة له من سائر أصناف الكفّار فإنّه ينتظر به انقضاء العدّة، فإن أسلم كان مالكاً للعقد، والا ان لم يُسلِمْ إلّا بعد ذلك فقد بانت منه وملكت نفسها.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: فإن أسلمت المرأة ولم يُسلِم الرّجل وكان الرّجل على شرائط الذّمّة فإنّه يملك عقدها غير أنّه لا يُمكّن من الدّخول إليها ليلاً ولا من الخلوّ بها ولا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب، وإن لم يكن بشرائط الذّمّة فإنّه ينتظر به عدّتها، فإن أسلم قبل انقضائها فإنّه يملك عقدها، وإن أسلم بعد انقضاء العدّة فلا سبيل له عليها. إلّا أنّه رجع عمّا ذكره وأورده فى نهايته إيراداً لا اعتقاداً من أخبار الآحاد فى مسائل خلافه ومبسوطه.

فقال فى مسائل خلافه مسألة: إذا كانا وثنيّين أو مجوسيّين أو أحدهما مجوسيّاً والآخر وثنيّاً، فأيّهما أسلم فإن كان قبل الدّخول بها وقع الفسخ فى الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدّة، فإن أسلما قبل انقضائها فهما على النّكاح، وإن انقضت العدّة انفسخ النّكاح، وهكذا إذا كانا كتابيّين فأسلمت الزّوجة سواء كان فى دار الحرب أو فى دار الإسلام، ثمّ قال رحمه الله: دليلنا

إجماع الفرقة وأخبارهم، هذا آخر كلامه رحمه الله فى مسائل خلافه فى الجزء الثّانى وهو الّذى اخترناه ويقوى عندنا لأنّ الأدلّة تعضده من الكتاب والسّنّة والإجماع وليس على ما أورده من الرّواية الشّاذّة فى نهايته دليل.

وقال فى مبسوطه: وروى فى بعض أخبارنا أنّها إذا أسلمت لم ينفسخ النّكاح بحال، فجعل القول الّذى اعتمده فى نهايته واستبصاره روايةً ثمّ ضعّفها بقوله: فى بعض أخبارنا، ومعظم ما يسطّره ويطلقه على هذا المنهاج والصّفة وأيضاً لو كانت صحيحة عنده لما قال فى الاستدلال له فى مسائل خلافه: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فيها ما يقضى على وهنها وضعفها لأنّه قال: فإن كان الرّجل بشرائط الذّمّة فإنّه يملك عقدها غير أنّه لا يُمكّن من الدّخول إليها ليلاً ولا يخلو بها، وهذا ممّا يضحك الثّكلى إن كانت زوجته فلا يحلّ أن يُمنع منها، ثمّ إن مُنع منها ومن الدّخول إليها فإنّ نفقتها تسقط لأنّ النّفقة عندنا فى مقابلة الاستمتاع وهذا لايتمكّن من ذلك فتسقط النّفقة عنه، والدّليل على صحّة ما ذهبنا إليه قوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً، ومَن ملّكه عقدها فقد جعل له من أعظم السّبيل عليها والله تعالى نفى ذلك على طريق الأبد بقوله: وَلَنْ، وأيضاً فالإجماع منعقد على تحريم إمساكها ولم يجعل للكافر عليها السّبيل وشيخنا أبوجعفر فى نهايته محجوج بقوله فى مسائل خلافه ومبسوطه.

ويكره للرّجل أن يتزوّج بامرأة فاجرة معروفة بذلك فإن تزوّج بها فليمنعها من ذلك، وإذا فجرت المرأة عند الرّجل لاينفسخ نكاحها وكان مخيّراً بين إمساكها وطلاقها والأفضل له طلاقها.

وقد قلنا إنّ شيخنا أباجعفر ذكر فى نهايته: أنّ الرّجل إذا فجر بامرأة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها ما دامت مصرّة على مثل ذلك الفعل، فإن ظهر له منها التّوبة جاز له العقد عليها، وتعتبر توبتها بأن يدعوها إلى مثل ما كان منه فإن أجابت امتنع من العقد عليها وإن امتنعت عرف بذلك توبتها. إلّا أنّه رجع عن ذلك فى مسائل خلافه فقال مسألة: إذا زنى بامرأة جاز له نكاحها فيما بعد، وبه قال عامّة أهل العلم. وقال الحسن البصرىّ: لا يجوز. وقال قتاده وأحمد: إن تابا جاز وإلّا لَمْ يجز. وروى ذلك فى أخبارنا دليلنا إجماع الفرقة وأيضاً الأصل الإباحة وأيضاً

قوله تعالى: فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، ولم يفصّل. وقال تعالى: وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ، ولم يفصّل. وروت عائشة: أنّ النّبيّ عليه السّلام قال: الحرام لا يحرّم الحلال، وعليه إجماع الصّحابه، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وابن عبّاس ولا مخالف لهم، هذا آخر كلامه فى المسألة وهو الّذى اخترناه فيما مضى.

لاعدّة على الزّانية ويجوز لها أن تتزوّج سواء كانت حاملاً أو حائلاً لأنّ الأصل براءة الذّمّة من العدّة عليها، وقد قلنا: إنّه لا يجوز العقد على امرأة وعند الرّجل عمّتها أو خالتها إلّا برضى منهما، فإن عقد عليها كانت العمّة أو الخالة مخيّرة بين إمضاء العقد وبين الاعتزال فإن أمضت كان ماضياً،

على ما روى، أورد ذلك شيخنا أبوجعفر فى نهايته، والّذى يقتضيه أُصول مذهبنا أنّه يحتاج إلى عقد ثانٍ إذا عقد من غير إذنها ثمّ رضيت لا يكفى رضاها بل يحتاج إلى عقد مستأنف لإنّ ذلك العقد الأوّل منهيّ عنه والنّهى يدلّ على فساد المنهى عنه.

فإن اعتزلت واعتدّت كان ذلك فراقاً بينها وبين الزّوج ومغنياً عن الطّلاق ولا تستحقّ فى هذه العدّة عليه نفقة لأنّها فسخ وله أن يتزوّج بأختها فى الحال.

ولا يجوز له أن يستبيح وطء بنت الأخ أو بنت الاُخت إلّا بعقد مستأنف على ما قدّمناه لأنّ العقد الأوّل وقع فاسداً، ولا بأس بالعقد على العمّة والخالة وعنده بنت الأخ أو بنت الاُخت وإن لم ترضيا بذلك على ما قدّمناه، وحكم العمّة والخالة من جهة الرّضاع حكمهما من جهة النّسب على السّواء.

ولا يجوز للرّجل أن يعقد على أمةٍ وعنده حرّة إلّا بعد رضاها فإن عقد عليها من غير رضاها كان العقد باطلاً بغير خلاف، فإن أمضت الحرّة العقد مضىٰ ولم يكن لها بعد ذلك اختيار وقد قلنا ما عندنا فى ذلك، وإن أبت واعتزلت وصبرت إلى انقضاء عدّتها كان ذلك فراقاً بينها وبين الزّوج، ولا تحلّ له الأمة بالعقد الأوّل بل لا بدّ من عقد ثانٍ لأنّ الأوّل وقع باطلاً لأنّه قبل الرّضى والإذن وذلك منهيّ عنه والنّهى يدلّ على فساد المنهى عنه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى التّبيان: من شرط صحّة العقد على الأمة عند أكثر الفقهاء ألّا يكون

عنده حرّة وهكذا عندنا إلّا أن ترضى الحرّة بأن يتزوّج عليها أمَة، فإن أذنت كان العقد صحيحا عندنا، ومتى عقد عليها بغير إذن الحرّة كان العقد على الأمَة باطلاً، وروى أصحابنا أنّ الحرّة تكون بالخيار بين أن تفسخ عقد الأمَة أو تفسخ عقد نفسها والأوّل أظهر لأنّه إذا كان العقد باطلاً لا يحتاج إلى فسخه، هذا آخر كلامه.

قال محمّد بن إدريس: نِعْم ما قال وحقّق ها هنا رحمه الله.

ثمّ قال: فأمّا تزويج الحرّة على الأمَة فجائز وبه قال الجبّائى، وفى الفقهاء مَن منع منه غير أنّ عندنا لا يجوز ذلك إلّا بإذن الحرّة فإن لم تعلم الحرّة بذلك كان لها أن تفسخ نكاحها أو نكاح الأمَة إذا كان عقد الأمة متعة.

قال محمّد بن إدريس: ليس لها أن تفسخ نكاح الأمَة إذا كان عقد الأمَة متقدّماً على عقدها، بل لها أن تفسخ عقد نفسها فحسب دون عقد الأمَة المتقدّم على عقدها بغير خلاف بيننا فى ذلك، وهو مذهب شيخنا فى نهايته ومبسوطه وجميع كتبه وهو الحقّ اليقين لأنّ فسخه يحتاج إلى دلالة، والّذى أعتمد عليه وأفتى به أنّ الحرّة إذا كان عقدها متقدّما فالعقد على الأمَة باطل، ولا تكون الحرّة بين ثلاث اختيارات على ماروى فى بعض الرّوايات، وهو خبر واحد ضعيف عن زرعة عن سماعة وهما فطحيّان أورده شيخنا فى نهايته ورجع عنه فى تبيانه، وقال فى مبسوطه: فنكاح الأمَة باطل إجماعاً.

فإن عقد فى حالة واحدة على حرّة وأمَة كان العقد على الحرّة ماضياً والعقد على الأمة باطلاً على ماروى فى الأخبار، فإن عقد على حرّة وعنده أمة زوجة والحرّة غير عالمة بذلك، فإذا علمت أنّ له امرأة أمَة كانت مخيّرة فى فسخ نكاحها دون نكاح الأمَة على ما قدّمناه وبيّنّاه، فمتى رضيت بذلك ولم تفسخ النّكاح لم يكن لها بعد ذلك فسخ ولا اختيار.

وقال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه: إذا عقد الكافر فى حال كفره على امرأة وبنتها فى حالة واحدة أو واحدة بعد أخرى ثمّ أسلم قبل الدّخول بواحدة منها أمسك أيّتها شاء.

قال محمّد بن إدريس: الّذى يقتضيه أُصول مذهبنا أنّ الأمّ قد حرمت عليه أبداً لأنّها من أمّهات نسائه، فأمّا البنت فله أن يختارها ويمسكها زوجة لأنّها بنت مَن لم يدخل بها، وإنّما اختار

شيخنا قول بعض المخالفين وإن كان لهم فيه قول آخر.

ويكره العقد على الأمَة مع وجود الطّول لنكاح الحرّة فأمّا مع عدمه فلا بأس بالعقد عليها، ومتى عقد على الأمَة مع وجود الطّول كان العقد ماضياً غير أنّه يكون قد ترك الأفضل.

وهذا مذهب شيخنا أبي‌جعفر فى نهايته وشيخنا المفيد فى مقنعته وذهب شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه: إلى أنّ ذلك لا يجوز وأنّه غير ماض واستدلّ بعموم الآية وقال فى كتاب التّبيان فى تفسير قوله تعالى: وَلَا تَنْكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ، قال رحمه الله: وهذه الآية على عمومها عندنا فى تحريم مناكحة جميع الكفّار وليست منسوخة ولا مخصوصة فأمّا المجوسيّة فلا يجوز نكاحها إجماعاً ثمّ قال: وفى الآية دلالة على جواز نكاح الأمَة المؤمنة مع وجود الطّول لقوله تعالى: وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ، فأمّا الآية الّتى فى النّساء وهو قوله: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً، فإنّما هى على التّنزيه دون التّحريم، هذا آخر كلامه رحمه الله فى التبيان. والأظهر من أقاويل أصحابنا أنّ العقد ماضٍ وقد يخصّ العموم بالأدلّة وأيضاً قوله: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، وأيضاً الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل.

وقد روى أنّه يُكره العقد على القابلة وابنتها، ولا بأس أن يجمع الرّجل بين امرأة قد عقد عليها وبين امرأة أبيها أو سُرِّيّته إذا لم تكن أمّها، ويكره أن يزوّج الرّجل ابنةُ بنتَ امرأة كانت زوجته وقد دخل بها إذا كانت البنت قد ولدت بعد مفارقتها إيّاه وليس ذلك بمحظور، فإن كانت البنت ولدت قبل عقد الرّجل عليها لم يكن بذلك بأس على ما روى فى الأخبار من الكراهة فى المسألة الأولى.

ولا بأس للمريض أن يتزوّج فى حال مرضه، فإن تزوّج ودخل بها ثمّ مات كان العقد ماضياً وتوارثا، وإن مات قبل الدّخول بها والبرء كان العقد باطلاً على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه.

وإذا أقام الرّجل بيّنة على العقد على امرأة وأقامت أخت المرأة البيّنة بأنّها امرأة الرّجل، كانت البيّنة بيّنة الرّجل ولا يلتفت إلى بيّنتها إلّا أن تكون بيّنتها قبل بيّنة الرِجّل أو يحصل

دخول بها، فإن ثبت لها إحدى هاتين البيّنتين أبطلت بيّنة الرّجل.

وإذا عقد الرّجل على امرأة فجاء آخر فادّعى أنها زوجته لم يلتفت إلى دعواه إلّا أن يقيم البيّنة.

وقال شيخنا أبوجعفر الطّوسيّ في مبسوطه: وإن تزوّج أمَة وعنده حرّة فنكاح الأمَة باطل إجماعاً، هذا آخر كلامه.

قال محمّد بن إدريس: ونِعم ما قال وقد حقّقنا ما عندنا في ذلك وقلنا: لا خيار لها لأنّ العقد باطل فمن جعل لها الخيار يحتاج إلى دليل قاهر لأنّ الأصل صحّة عقدها، ولا يرجع في ذلك إلى خبر سماعة الفطحيّ في مثل ذلك لأنّ أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً.

ولا بأس أن يتزوّج الرّجل أختَ أخيه إذا لم تكن أُختا له وقد روى أنّ تركه أفضل، وقد روى كراهيّة أن يتزوّج الرّجل بضرَّة أمِّه الّتي كانت مع غير أبيه، وقد قلنا: إنّ نكاح بنات المرأة المدخول بها حرام محظور بغير خلاف سواء كنّ ربائب في حجره أو لم يكنّ، وكذلك نكاح بنات البنت وإن نَزَلْنَ ونكاح بنات ابن البنت وإن نزلْنَ محرّم أيضاً بلاخلاف لتناول الظّاهر لهنَّ ولمكان الإجماع على ذلك.

باب أقسام النّكاح:

النّكاح المباح على ثلاثة أقسام:

قسم منها هو النّكاح المستدام الّذى يسمّى نكاح الغبطة،

ومعناها وحقيقة لغتها الدّوام والإقامة يقال: أُغبطت السّماء بالمطر وأغبطت الحمّى على الإنسان إذا دامت وأقامت وكذلك المطر، فكان معناه نكاح الإقامة والدّوام قال كُثيّر:

فَلَمْ أرَ داراً مثلها دارَ غبطة ... ولهو إذا التفّ الحجيج بمجمع،

يريد بذلك دار إقامة.

ولا يكون مؤجّلاً بأيّام معلومة ولا شهور معيّنة، ويجب فيه النّفقة مع التّمكن من الاستمتاع، ويستحبّ فيه الإعلان والإشهاد عند العقد، وليست الشّهادة عند أهل البيت

عليهم السّلام شرطاً فى صحّته بل من مستحبّاته وبه يجب الموارثة، وهو نكاح لايزول إلّا بالطّلاق أو ما يقوم مقامه من أنواع الفرقة.

ونكاح المتعة وهو المؤجّل بالسّنين والأعوام أو الشّهور والأيّام والمهر المعيّن، ومن شرط صحّته ذكر الأجل المحروس والمهر المعيّن أو الموصوف، وبهذين الحكمين يتميّز من نكاح الغبطة، ومتى لم يذكر فيه الأجل وذكر المهر وإن سمّى ونطق عند العقد بالمتعة كان النّكاح دائماً.

هكذا ذكره شيخنا فى نهايته، والّذى يقوى فى نفسى ويقتضيه أُصول المذهب أنّ النّكاح غير صحيح لأنّ العقد الدّائم لاينعقد إلّا بلفظتين: زوّجت وأنكحت، وما عداهما لاينعقد به وفى هذا الموضع لم يأتِ بإحدى اللّفظتين، ويمكن أن يقال: يكون العقد دائماً إذا لم يذكر الأجل وذكر المهر إذا كان الإيجاب بلفظ التزويج أو النّكاح دون لفظ التّمتّع، وأيضاً لاخلاف بيننا فى أنّه إذا لم يُذكر المهر والأجل فى لفظ عقد المتعة كان العقد باطلاً ولم يبطل إلّا من حيث التّلفظ بالتّمتّع فى الإيجاب، فلو ذُكر التّزويج أو النّكاح مثلا قالت: زوّجتك أو أنكحتك ولم تذكر المهر والأجل أو تلفّظ الرّجل فى إيجابه بلفظ النّكاح أو التّزويج ولم يذكر الأجل والمهر فإنّ العقد يكون صحيحاً بغير خلاف بين أصحابنا، فما المؤثّر فى فساد العقد إلّا التّلفّظ بالتّمتّع والإخلال بالمهر أو الأجل أو بهما، وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّ عقد الدّوام ينعقد بثلاثة ألفاظ: زوّجتك وأنكحتك وأمتعتك، فعلى هذا المذهب يصحّ ما قاله شيخنا رحمه الله والأوّل هو الأظهر بين الأصحاب.

ومتى لم يذكر المهر مع الأجل كان العقد غير صحيح.

ونكاح بملك الأيمان وهو يختصّ الإماء دون الحرائر. وسنقف إن شاء الله تعالى على شرائط هذه الأقسام من النّكاح فإنّا نفرد لكل قسم منها باباً إن شاء الله، وليس يخرج عن هذه الأقسام الثّلاثة ما روى أصحابنا من تحليل الرّجل جاريته لأخيه لأنّ هذا داخل فى جملة الملك لأنّه متى أحلّ جاريته له فقد ملّكه وطأها فهو مستبيح للفرج بالتّملّك حسب ما قدّمناه.

باب الرّضاع ومقدار ما يُحرم من ذلك وأحكامه:

الّذى يُحرم من الرّضاع ما أنبت اللّحم وشدّ العظم على ما قدّمناه، فإن علم ذلك وإلاّ كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة،

على الأظهر من الأقوال، وقد حكينا الخلاف في ذلك فيما مضى فلا وجه لإعادته إلاّ أنّا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقوّيناه، والّذى أفتى به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة لأنّ العموم قد خصّصه جميع أصحابنا المحصّلين والأصل الإباحة والتحريم طارئ فبا لإجماع من الكلّ يُحرم الخمس عشرة رضعة، فالتمسّك بالإجماع أولى وأظهر فإنّ الحقّ أحقّ أن يُتّبع.

وحدّ الرّضعة ما يروى الصّبىّ دون المصّة، وتكون الرّضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أخرى، فإن لم يفصل برضاع امرأة أُخرى بل فصل بينهنّ بوَجور الصّبىّ اللّبن أو بحقنته ذلك فلا يُعتدّ بذلك فى الفصل، فإن لم ينضبط العدد اعتبر برضاع يوم وليلة إذا لم يرضع امرأة أُخرى.

فمتى كان الرّضاع أقلّ ممّا ذكرناه ممّا لاينبت اللّحم ولا يشدّ العظم، أو كان أقلّ من خمس عشرة رضعة، أومع استيفاء العدد قد فصل بينهنّ برضاع امرأة أخرى، أو كان أقلّ من يوم وليلة لمن لايراعى العدد، أومع تمام يوم وليلة دخل بينه رضاع امرأة أُخرى، فإنّ ذلك لا يُحرِّم ولا تأثير له فى التّحريم، والمحرِّم من ذلك أن يكون الرّضاع فى مدّة الحولين من عمر الصّبىّ المرتضع، فإن كان بعض الرّضعات فى مدّة الحولين وبعضها بعدهما فلا تأثير لذلك فى التّحريم.

وكذلك إن كانت المرأة المرضعة قد ماتت وتُمِّمَ العددُ بعد موتها فلا تأثير أيضاً لذلك فى التّحريم، فإن حصل الرّضاع أو بعضه بعد الحولين سواء كان قبل فطام المرتضع أو بعده قليلاً كان أو كثيراً فإنّه لا يحرِّم.

وكذلك إن درّ لبن امرأة ليست مرضعة فأرضعت صبيّاً أو صبيّةً فإنّ ذلك لا تأثير له فى التّحريم، وإنّما التّأثير لِلبن الولادة من النّكاح المباح المشروع فحسب دون النّكاح الحرام والفاسد و وطئ الشّبهة،

لأنّ نكاح الشّبهة عند أصحابنا لايفصلون بينه وبين الفاسد إلاّ فى إلحاق الولد ورفع الحدّ فحسب، وإن قلنا فى وطئ الشّبهة بالتّحريم، كان قويّاً لأنّ نسبه عندنا نسب صحيح شرعيّ والرّسول عليه السّلام قال: يُحرم من الرّضاع ما يُحرم من النّسب، فجعله أصلاً للرّضاع ولى فى ذلك نظر وتأمّل.

ومتى حصل الرّضاع على الصّفة الّتى ذكرناها فإنّه بمنزلة النّسب يُحرَم منه ما يُحرَم من النّسب إلاّ أنّ النّسب منه يراعى من جهة الأب خاصّةً دون الاُمّ، ومعنى ذلك أنّ المرأة إذا أرضعت صبيّاً بلبن بعل لها وكان لزوجها عدّة أولاد من اُمّهات شتّى فإنّهم يحرمون كلّهم على الصّبىّ المرتضع ولادة كانوا أو رضاعاً، فأمّا إخوته المنتسبون إلى اُمّه المرضعة فإنّما يُحرم عليه منهم مَن كان منها ولادة دون الرّضاع لاختلاف لبن الفحلين.

مثاله: أنّه لو أرضعت امرأة صبيّاً من غيرها بلبن بعل لها وكان للمرأة بنت برضاع من غير ذلك البعل لحلّ التّناكح بين الابن والبنت ولم يُحرِّم ذلك الرّضاع لاختلاف لبن الفحلين، فإن كان رضاعها لابن القوم بلبن من أبى بنتها الّتى هى منسوبة إليها بالرّضاع دون الولادة، حرّم ذلك التّناكح بينهما على ما بيّناه لأنّ اللّبن ها هنا لبن فحل واحد.

وإن كان لاُمّه من الرّضاع بنت من غير أبيه من الرّضاع فهى أخته لاُمّه، عند المخالفين من العامّة لايجوز له أن يتزوّجها، وقال أصحابنا الإماميّة بأجمعهم: يحلّ له تزويجها لأنّ الفحل غير الأب، وبهذا فسّروا قول الأئمّة عليهم السّلام فى ظواهر النّصوص وألفاظ الأخبار المتواترة: أنّ اللّبن للفحل، يريدون بذلك لبن فحل واحد فأمّا إذا كان فحلان ولَبنان فلا تحريم.

فأمّا إذا كانت لها بنت من غير هذا الفحل ولادة فلا خلاف أنّها تحرم، وإن كان لها بنت من زوجها فهى أخته لأبيه واُمّه.

وأمّا زوج المرضعة فهو الفحل الّذى له اللّبن وهو أبوه من الرّضاع وأخوه عمّه واُخته عمّته وأباؤه أجداده، فإن كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه، وإن كان له ولد من هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه واُمّه، فهذا معنى قوله عليه السّلام: يُحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب، فعلى هذا التّقدير يحرم أولاد الفحل على هذا المرتضع ولادة

ورضاعاً، فأمّا أولاد الأمُّ المرضعة فإنّه لا يحرم على المرتضع إلّا أولادها ولادة فأمّا أولادها المنتسبون إليها بالرّضاع فلا يحرمون عليه بحال.

والّذى يدور عقد الرّضاع عليه وجملة بابه أنّ امرأة الرّجل إذا كان بها لبن منه فأرضعت مولوداً الرّضعات على الصفة المقدّم ذكرها صار كأنّه ابنها من النّسب، فكلّ مَن حرّم على ابنها من النّسب حرّم على هذا لأنّ الحرمة انتشرت منه إليها ومنها إليه، فالّتى انتشرت منه إليها أنّه صار كأنّه ابنها من النّسب والحرمة الّتى انتشرت منها إليه وقفت عليه وعلى نسله دون مَن هو فى طبقته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من آبائه وأُمّهاته، فيجوز للفحل أن يتزوّج بأُمّ هذا المُرْضَع وبأُخته وبجدّته، ويجوز لوالد هذا المُرْضَع أن يتزوّج بالّتى أرضعته لأنّه لانسب بينهما ولا رضاع ولأنّه لمّا جاز له أن يتزوّج أمّ ولده من النّسب فبأن يجوز أن يتزوّج أمّ ولده من الرّضاع أولى.

فإن قيل: أليس لا يجوز له أن يتزوّج أمّ أمّ ولده من النّسب ويجوز له أن يتزوّج بأمّ أمّ ولده من الرّضاع؟ فكيف جاز هذا؟ وقد رويتم وقلتم أنّه يحرم من الرّضاع ما يُحرم من النسب؟

قلنا: أمّ أمّ ولده من النّسب ما حرّمت بالنّسب وإنّما حرّمت بالمصاهرة قبل وجود النّسب، والنّبىّ صلّى الله عليه وعلى آله إنّما قال: يحرم من الرّضاع ما يُحرم من النّسب، ولم يقل: يحرم من الرّضاع ما يحرم من المصاهرة: هكذا أورده شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه من قولنا: والّذى يدور عقد الرّضاع عليه، وهو كلام الشّافعىّ ومذهبه وسؤاله نفسه وجواباته عنها فى قوله: فيجوز للفحل أن يتزوّج بأُمّ هذا المُرْضَع وبأُخته وبجدّته.

قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب: أمّا تزويجه بأُخته وبجدّته فلا يجوز بحال، لأنّا فى النّسب لا نجوّز لمن يتزوّج الإنسان بأخت ابنه ولا بأمّ أمّ ابنه بحال، وإنّما الشّافعىّ علّل ذلك بالمصاهرة وليس ها هنا مصاهرة، وكذا فى قوله وسؤاله نفسه: أليس لا يجوز له أن يتزوّج أمّ أمّ ولده من النّسب ويجوز أن يتزوّج أمّ أمّ ولده من الرّضاع؟ أجاب: بأنّ أمّ أمّ ولده من النّسب ما حرّمت بالنّسب وإنّما حرّمت بالمصاهرة قبل وجود النّسب، وعلّل ذلك بالمصاهرة فلا يظنّ ظانّ بأنّ ما قلنا كلام شيخنا أبي جعفر.

والّذى يقتضيه مذهبنا أنّ أمّ أمّ ولده من الرّضاع محرّمة عليه كما أنّها محرّمه عليه من النّسب لأنّه أصل فى التّحريم من غير تعليل، فعلى هذا امرأة لها لبن أرضعت بنتاً لقوم الرّضاع المحرّم ولتلك البنت المرضعة أخت، فإنّه يحلّ لابن المرضعة الّتي قد شربت هذه البنت المرضعة منه أن يتزوّج بأختها، وهى أُخت أخيه من الرّضاع لما مضى من الأصل، وهو أنّه إنّما يُحرم هذا المُرْضَع وحده ومَن كان من نسله دون مَن كان فى طبقته، وهذه من طبقته لأنّه لانسب بينه وبين أُخت أخيه ولا رضاع.

ومثاله فى النّسب: رجل له ابن وتزوّج امرأة لها بنت فولدت منه بنتاً، فهذه البنت أخت ابنه من أبيه فله أن يتزوّج بأختها الّتى هى بنت زوجة أبيه من غير أمّه وهى أخت أُخته من النّسب لأنّه لانسب بينها ولا رضاع، وهكذا يجوز له أن يتزوّج أخت أخيه من رضاع.

بيانه: امرأة لها ابن كبير وابن صغير ثمّ إنّ أجنبيّة لها بنت أرضعت هذا الصّغير، فإنّ هذا الصّغير أخو هذه الصّغيرة من رضاع، ولهذا الابن الكبير أن يتزوّج بهذه الصّغيرة وهى أخت أخيه كما قلناه فى النّسب، وعلى هذا يدور كتاب الرّضاع فكلّما نزلت بك حادثه فارجع إليه واعتبر هذا به.

إذا كان له أربع زوجات إحداهنّ صغيرة لها دون الحولين وثلاث كبار لهنّ لبن، فأرضعت إحدى الكبار هذه الصّغيرة انفسخ نكاحهما معاً، فإذا أرضعتها الثّانية من الكبار انفسخ نكاحها لأنّها أمّ من كانت زوجته، فإن أرضعتها الثّالثة انفسخ نكاحها لأنّها أمّ من كانت زوجته.

وروى فى أخبارنا أنّ هذه لا تحرم لأنّها ليست زوجته فى هذه الحال وإنّما هى بنته، والّذى قدّمناه هو الّذى تقتضيه أصولنا لأنّها من أُمّهات نسائه، وقد حرّم الله تعالى أُمّهات النّساء وهذه كانت زوجته بلاخلاف.

والرّضاع لايثبت إلّا ببيّنة عادلة ولا يُقبل فيه شهادة النّساء، على الصّحيح من أقوال أصحابنا.

قال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإذا ادّعت المرأة أنّها أرضعت صبيّاً لم يقبل قولها وكان الأمر على

أصل الإباحة.

قال محمّد بن إدريس: إنْ أراد بذلك بعد العقد عليها فصحيح ما قال لأنّها ادّعت شيئاً يفسخ عقده عليها فلا يُقبل إقرارها فى حقّه، فأمّا إن ادّعت وأقرّت قبل العقد عليها بأنّه ابنها من الرّضاع وأنّها محرّمة عليه فلا يجوز العقد وتزويجه بحال لأنّ هذا إقرار على نفسها.

وإذا أرضعت المرأة صبيّين ولكلّ واحد منهما إخوة وأخوات ولادةً أو رضاعاً من غير الرّجل الّذى رضعاً من لبنه، جاز التّناكح بين إخوة وأخوات هذا وإخوة وأخوات ذاك ، ولا يجوز التّناكح بينهما أنفسهما ولا بين أخوتهما وأخواتهما من جهة لبن الرّجل الّذى رضعا من لبنه حسب ما قدّمناه، وروى أنه إذا ربّت المرأة جَدْياً بلبنها فإنّه يكره لحمه ولحم كلّ ما كان من نسله عليها وليس ذلك بمحظور.

ذكر شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه فى أوّل كتاب الرّضاع مسألةً: إذا حصل الرّضاع المحرّم لم يحلّ للفحل نكاح أُخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لأحد من أولاده من غير هذه المرضعة ومنها لأنّ إخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده.

قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب: قول شيخنا رحمه الله فى ذلك غير واضح، وأىّ تحريم حصل بين أخت هذا المولود المرتضع وبين أولاد الفحل وليس هى أُختهم لامن أمّهم ولا من أبيهم؟ والنّبىّ عليه السّلام جعل النّسب أصلا للرّضاع في التّحريم ثمّ قال: يُحرم من الرّضاع ما يُحرم من النّسب، وفى النّسب لا يُحرم على الإنسان نكاح أخت أخيه الّتى لامن أمّه ولا من أبيه فليلحظ ذلك ولا يتأمّل.

باب الكَفاءَة فى النّكاح وَأختيار الأزواج:

قال الجوهرىّ فى كتاب الصّحاح: الكَفيّ النّظير وكذلك الكُفْءُ والكُفوء على فُعل وفُعول والمصدر الكَفاءَة بالفتح والمدّ.

فعندنا أنّ الكفاءة المعتبرة فى النّكاح أمران: الإيمان واليسار بقدر ما يقوم بأمرها والإنفاق عليها، ولا يراعى ما وراء ذلك من الأنساب والصّنائع.

والأولى أن يقال: أنّ اليسار ليس بشرط في صحّة العقد وإنّما للمرأة الخيار إذا لم يكن موسراً بنفقتها ولا يكون العقد باطلاً بل الخيار إليها، وليس كذلك خلاف الإيمان الّذي هو الكفر إذا بان كافراً فإنّ العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار، فليلحظ ذلك ويتأمّل فقد يوجد في كثير من الكتب المصنّفة إطلاق ذلك وأنّ الكفاءة المعتبرة في صحّة النكاح عندنا أمران: الإيمان والنفقة، وتحريره ما ذكرناه وبيّنّاه.

فعلى هذا التّحرير. يجوز للعجميّ أن يتزوّج بالعربيّة وللعامّيّ أن يتزوّج بالهاشميّة،

لأنّ الرّسول عليه السّلام زوّج ضباعة بنت الزّبير بن عبدالمطّلب بن هاشم بن عبد مناف وهي بنت عمّه عليه السّلام المقداد بن عمرو وهو عامّيّ النّسب بغير خلاف.

وكذلك يجوز للعبد أن يتزوّج بحرّة، ويجوز للفاسق أن يتزوّج بالعفيفة ولا يفسد العقد وإن كان تركه أفضل، ولا بأس بتزويج أرباب الصّنائع الدّنيئة من الحياكة والحجامة والحراسة وغير ذلك بأهل المروّات والبيوتات كالتّجار والتُّنّاء والولاة ونحو ذلك.

لقول الرّسول والأئمّة عليهم السّلام: المؤمنون بعضهم أكفّاء لبعض في عقد النّكاح كما أنّهم متكافئون في الدّماء، إلّا ما خرج بالدّليل من أنّ العبد ليس بكفء للحرّ في القصاص.

وروى أنّه إذا خطب المؤمن إلى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممّن يُرضى أفعاله وأمانته ولا يكون مرتكباً لشيء يدخل به في جملة الفسّاق وإن كان حقيراً في نسبه قليل المال فلم يزوّجه إيّاها كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنّة نبيّه صلّى الله عليه وعلى آله.

ووجه الحديث في ذلك؛ أنّه إنّما يكون عاصياً إذا ردّه ولم يزوّجه لما هو عليه من الفقر والأنفة منه لذلك واعتقاده أنّ ذلك ليس بكفء في الشّرع، فأمّا إن ردّه ولم يزوّجه لا لذلك بل لأمر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصياً، فهذا فقه الحديث.

ويستحبّ للإنسان إذا أراد التّزويج أن يطلب ذوات الدّين والأبوات والبيوتات والأصول الكريمة على الشّياع والمتعارف بين النّاس،

لقول الرّسول عليه السّلام: تخيّروا لنطفكم فإنّ العرق دسّاس، وقوله عليه السّلام: استجيدوا الأخوال، وقوله عليه السّلام: عليك بذات الدّين تربت يداك! وهذا دعاء بمعنى الدّعاء له

والمدح على فعله إن فعل على مذهب كلام العرب، فإنّهم إذا أرادوا مدح المجوّد فى الرّميّ قالوا: قطعت يداه ما أرماه! قال امرؤ القيس:

فهو لا تنمى رميّته ما له لا عدّ من نفره

معناه أماته الله حتّى لا يُعدّ فى الإحياء من قومه، ومعنى هذا القول منه التعجب أى لله درّه! كما يقال: أهلكه الله ما أفرسه! قال أبو عبيد ترى: إنّ النّبىّ صلّى الله عليه وآله لم يتعمّد الدّعاء عليه بالفقر ولكنها كلمة جارية على ألسِنة العرب يقولونها وهم لا يريدون وقوع الأمر. وقال غيره: أراد تربت يداك إن لم تفعل ما أمرتك. وقال ابن الأنبارىّ: معناه لله درّك إذا استعملت ما أمرتك به واتّعظت بعظتى.

ويجتنب من لا أصل له ولا عقل، ولا يتزوج المرأة لجما لها أو ما لها إذا لم تكن مرضيّة فى الاعتقاد والأصل والعقل.

فقد روى عنه عليه السّلام أنّه قال: إيّاكم وخضراء الدّمن، فقيل: وما خضراء الدّمن يا رسول الله؟ فقال: المرأة الحسناءُ من منبت السّوء، وهذا من الفصاحة والاستعارة إلى حدّ تجاوز الغاية والنّهاية، وكيف لا يكون ذلك وهو أفصح العرب كما قال عليه السّلام، وقد قدّمنا أنّه لا يجوز أن يتزوّج مخالفة له فى الاعتقاد لغير هذه العبارة.

ولا بأس بنكاح المستضعفات ممّن يتشهّدن الشّهادتين ولا يعرف منها انحراف عن الحقّ.

وحدّ المستضعف من لا يعرف اختلاف النّاس فى المذاهب ولا يبغض أهل الحقّ على اعتقاده.

وإذا وجد امرأة لها دين وأصل كريم فلا يمتنع من مناكحتها لأجل فقرها فإنّ الله يقول: إنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِم اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ، ويختار من النّساء الولود وإن كانت سوداء قبيحة المنظر وتُجتنب العقيم منهنّ وإن كانت حسناء جميلة المنظر، ويستحبّ التّزويج بالأبكار فقد روى أنّ النّبىّ عليه السّلام قال: إنّهن أطيب شىء أفواهاً وأدرّ شىء أخلافاً وأحسن شىء أخلاقاً وأفتخ ـ بالخاء المعجمة ـ شىء أرحاماً، ومعنى أفتخ ألين وأنعم، وروى

كراهيّة التّزويج بالأكراد، ويكره تزويج المجنونه.

ولا بأس أن يتزوّج الرّجل بامرأة قد علم منها الفجور إذا تابت وأقلعت، وقد روى: أنّه إذا عقد على امرأة ثمّ علم بعد العقد أنّها كانت زنت كان له أن يرجع على وليّها بالمهر إذا كان عالما بحالها ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها المهر بما استحلّ من فرجها ولا يكون له فسخ النّكاح، فإن أراد طلاقها فهو مخيّر فيه ولا تبين منه إلّا بالطّلاق أو ما يجرى مجراه. وقال بعض أصحابنا: هو من جملة العيوب الّتى تردّ به النّساء.

باب من يتولّى العقد على النّساء:

عندنا أنّه لا ولاية على النّساء الصّغار اللاّتى لم يبلغن تسع سنين إلّا للأب والجدّ من قبله إلّا أنّ لولاية الجدّ رجحاناً وأولويّة هنا،

بغير خلاف بين أصحابنا إلّا من شيخنا أبى جعفر فى نهايته فإنّه يجعل ولاية الجدّ مرتبطة بحياة الأب فى هذه الحال، والصّحيح أنّ ولايته بعد الأب باقية ثابته فى مالها وغيره والأصل بقاؤها فمن أزالها يحتاج إلى دليل قاهر.

والجدّ له مزيّة فى هذه الحال بأن يختار هو رجلاً ويختار أبوها رجلاً فالأولى أن يُقدّم مَن اختاره الجدّ، فإن بادر الأب فى هذه الحال وعقد علىٰ من اختاره فعقده ماض، فأمّا إن عَقَدا معاً لرجلين فى حالة واحدة فإنّ العقد عقد الجدّ ويبطل عقد الأب بغير خلاف فى ذلك أجمع، فأمّا عقدهما عليها بعد بلوغها التّسع السنين وهى رشيدة مالكة لأمرها وهى بكر غير ثيّب فإنّ أصحابنا مختلفون فى ذلك على قولين:

منهم من يقول: عقدهما ماض وولايتهما باقية ثابة لم تزل، ويسوى بين الحالين إلّا أنّ ها هنا ولاية الجدّ مرتبطة بحياة الأب، فإذا مات الأب عند هذه الحال بطلت ولاية الجدّ وصار كالأجانب فليلحظ ذلك ويتأمّل ففيه غموض، وهو قول شيخنا أبى جعفر فى نهايته ومعظم كتبه.

ومنهم من يفرّق بين الحالين ويزيل ولايتهما فى هذه الحال، وهم الأكثرون المحصّلون من أصحابنا ويجعلون أمرها بيدها ولا يمضون عقدهما عليها والحال ما ذكرناه إلّا برضاها، فإن لم ترض

وأظهرت الكراهة بطل العقد وانفسخ، وهو قول شيخنا المفيد فى كتابه أحكام النّساء وقول السّيّد المرتضى.

وإلى هذا القول أذهب وعليه أعتمد و به أفتى لوضوحه عندى ويقوّيه النّظر والاعتبار والمحقّق من الأخبار وقوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فجعل النّكاح فى الولاية بيدها وأضافه إليها فالظّاهر أنّها تتولاّه. وقوله تعالى: فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِى أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، فأباح فعلها فى نفسها من غير اشتراط أحد من الأب والجدّ. وقوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا، فأضاف التّراجع إليهما وهو عقد لأنّه لو أراد الرّجعة من الزّوج وحده لما أضافه إليهما معاً.

وأيضاً فلا خلاف بين أصحابنا المخالف فى المسألة والمؤالف أنّ الأب بعد البلوغ والرّشد تخرج الولاية منه عن المال ويجب تسليمه إليها، والاتّفاق حاصل أنّ لا يحجر عليه فى ماله ونفسه إلاّ ما خرج بالدّليل من المفلّس، ولا خلاف بينهم أنّ بالبلوغ يكمل عقلها ويجب تسليم مالها إليه ويصحّ عقود بيوعها ونذرها وأيمانها لقوله تعالى: فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِى أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، ومن جملة فعلها بنفسها عقدها عليها عقدة النّكاح وقد أباحها الله تعالى بصريح لفظ الآية ماتفعله فى نفسها، وذلك عامّ فى جميع الأفعال فمن ادّعى التّخصيص يحتاج إلى دليل.

فعلى هذا التّقرير والتّحرير إذا لم ترض بعقد أبيها وأظهرت كراهيّة عقده فإنّه يكون باطلاً مفسوخاً، وإن رضيت به وأمضته فإنّه يكون صحيحاً ويجرى مجرى غيره من الأجانب، لأنّ العقد عندنا فى النّكاح يقف على الإجازة بغير خلاف بيننا إلاّ ممّن شذّ وعرف اسمه ونسبه وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله.

وأيضاً لا خلاف بين المخالف والمؤالف من أصحابنا فى المسألة أنّ ولاية الأب تزول عن البكر البالغ فى عقد النّكاح المؤجّل فبالإجماع قد زالت ولايته ها هنا فى النّكاح المؤجّل، فلو كانت ولايته ثابتة فى النّكاح بعد البلوغ لم تزل فى أحد قسميه ويثبت فى الآخر، فمن ادّعى ثبوت ولايته فى القسم الآخر ــ الّذى هو الدّائم ــ فعليه الدّليل لأنّه موافق فى خروج الولاية من يده فى العقود

كلّها من البيع وغيره وفى أحد قسمى النّكاح.

وأيضا فشيخنا أبوجعفر قال فى مسائل الخلاف مسألة: إذا كان أولى الأولياء مفقوداً أو غائباً غيبة منقطعة أو على مسافة قريبة أو بعيدة وَكّلت وزوّجت نفسها، ثمّ قال فى استدلاله: دليلنا ماقدّمناه فى المسألة الأولى سواء من أنّه لاولاية لغير الأب والجدّ، ومتى كان أحدهما غائباً كان للآخر تزويجها، وإن غابا جميعاً وكانت بالغاً كان لها أن تعقد على نفسها وتُوكّل من شاءت من باقى الأولياء، هذا آخر كلام شيخنا فى المسألة فانظر أرشدك الله إلى كلامه رحمه الله فهل ترى للخلاف معنى؟ لأنّ من جعل له الولاية لايقول: إنّ مع الغيبة تسقط، لأنّ ولىّ الصّغيرة من الأب والجدّ إذا غابا لا تسقط ولايتهما عنها بحال، ولا يجوز تزويجها إلّا بإذنهما لأنّ لهما عليها الولاية بغير خلاف، وكذلك حالها عند البلوغ ولا تزول ولايتهما عند مَن ذهب إلى ذلك من أصحابنا إذ لافرق بين الموضعين.

وأيضا فشيخنا أبوجعفر الطّوسىّ رجع وسلّم المذهب بالكليّة فى كتابه كتاب التّبيان ورجع عمّا ذكره فى نهايته وسائر كتبه لأنّ كتاب التّبيان صنّفه بعد كتبه جميعها واستحكام علمه وسبره الأشياء ووقوفه عليها وتحقيقه لها، فقال في تفسير قوله تعالى: إلّا أن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ، فإنّه قال: لاولاية لأحد عندنا إلّا الأب والجدّ على البكر غير البالغ فأمّا من عداهما فلا ولاية له، فهذا قوله فى كتاب التّبيان المشتمل على تفسير القرآن، وإذا كان الإجماع فى المسألة من أصحابنا والأصول من الأدلّة شاهدة لما ذهبنا إليه واخترناه فلا مَعدل عنه، وشيخنا أبوجعفر الطّوسىّ محجوج بقوله هذا الّذى حكيناه عنه فى التّبيان.

وقال السّيّد المرتضى فى كتابه الانتصار مسألةً: وممّا يظنّ قبل الاختبار أنّ الإماميّة تنفرد به القول: بأنّه ليس للأب أن يزوّج بنته البكر البالغة إلّا بإذنها، وأبوحنيفه يوافق فى ذلك وقال: مالك والشّافعىّ: للأب أن يزوّجها بغير إذنها ثمّ قال رحمه الله فى استدلاله: دليلنا الإجماع المتردّد.

وشيخنا المفيد قال فى كتابه أحكام النّساء فى باب أحكام النّساء فى النّكاح: والمرأة إذا كانت كاملة العقل سديدة الرّأى كانت أولى بنفسها فى العقد عليها للأزواج من غيرها، كما أنّها أولى

بالعقد على نفسها في البيع والابتياع والتّمليك والهبات والوقوف والصّدقات وغير ذلك من وجوه التّصرفات، غير أنّها إذا كانت بكراً ولها أب أو جدّ لأب فمن السّنّة أن يتولّى العقد عليها أبوها أو جدّها لأبيها إن لم يكن لها أب بعد أن يستأذنا في ذلك فتأذن فيه وترضى به، ولو عقدت على نفسها بغير إذن أبيها لكان العقد ماضياً، هذا آخر كلام شيخنا المفيد رحمه الله.

وأيضاً فقد قال شيخنا أبوجعفر في مبسوطه في فصل في ذكر أولياء المرأة والمماليك: إذا بلغت الحرّة رشيدة ملكت كلّ عقد من النّكاح والبيع وغير ذلك، وفي أصحابنا من قال: إذا كانت بكراً لا يجوز لها العقد على نفسها إلّا بإذن أبيها، وفي المخالفين مَن قال: لا يجوز نكاح إلّا بوليّ، وفيه خلاف. ثمّ قال رحمه الله: وإذا تزوّج من ذكرنا بغير وليّ كان العقد صحيحاً فقد وافق ها هنا أيضاً ولا يرجع إلى أخبار الآحاد الّتي لا توجب علماً ولا عملاً في هذه المسألة.

النّكاح عندنا يقف على الإجازة مثل أن يُزَوِّج رجلٌ امرأة من غير أمر وليّها لرجل ولم يأذن له ذلك يقف العقد على إجازة الزّوج والوليّ، وكذلك لو زوّج رجل بنت غيره وهي غير بالغ من رجل فقبل الزّوج وقف العقد على إجازة الوليّ، وكذلك لو زوّج الرّجل بنته الثّيّب الكبيرة الرّشيدة أو أخته الكبيرة الرّشيدة أو غير الكبيرة وقف على إجازتها، وكذلك لو تزوّج العبد بغير إذن سيّده والأَمَة بغير إذن سيّدها وقف العقد على إجازتها بغير خلاف في ذلك كلّه عند أصحابنا، ما خلا العبد والأَمَة فإنّ بعضهم يوقف العقد على إجازة المولّيين، وبعضهم يبطله ويفسده ويحتجّ بأنّه عقد منهيّ عنه والنّهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه، وما عداهما لا خلاف بينهم فيه.

إلّا ما ذهب شيخنا أبوجعفر إليه في مسائل خلافه، فإنّه خالف أصحابه في ذلك واختار مذهب الشّافعيّ وإن كان موافقاً لباقي أصحابنا في نهايته واستبصاره وتهذيبه، دليلنا إجماع أصحابنا المنعقد على ما اخترناه فإنّ مَن ذكرناه معروف الاسم والنّسب وإن كان محجوجاً بقوله في غير مسائل الخلاف، والأخبار متواترة عن الأئمّة الأطهار بوقوف عقود النّكاح على الإجازة.

وقال السّيّد المرتضى في النّاصريّات في المسألة الرّابعة والخمسين والمائة: ويقف النّكاح على الفسخ والإجازة في أحد القولين ولا يقف في القول الآخر، هذا صحيح ويجوز أن يقف النّكاح

عندنا على الإجازة ووافقنا على ذلك أبوحنيفه، وقال الشّافعيّ: لايصحّ النّكاح الموقوف على الإجازة سواء كان موقوفاً على إجازة الزّوج أو الوليّ أو المنكوحة، وقال فى استدلاله: دليلنا على صحّة مذهبنا الإجماع المتردّد وما رواه ابن عبّاس: أنّ جارية بكراً أتت النّبيّ عليه السّلام فذكرت أنّ أباها زوّجها وهى كارهة فخيّرها النّبيّ صلّى الله عليه وآله وهذا يدلّ على أنّ النّكاح يقف على الإجازة والفسخ، وأيضاً ما روى فى خبر آخر: أنّ رجلاً زوّج ابنته وهي كارهة فجاءت إلى النّبيّ عليه السّلام فقالت: زوّجنى أبى ونِعم الأب من ابن أخيه يريد أن يرفع بي خسيسته فجعل النّبيّ عليه السّلام أمرها إليها فقالت: أجزت ما صنع بى أبى وإنّما أردت أن أُعلِم النّساء أنّه ليس إلى الآباء من أمر النّساء شىء. وروى فى بعض الأخبار: أنّه عليه السّلام قال لها: أجيزى ما صنع أبوك، وأبوها ما صنع إلّا العقد فدلّ على أنّه كان موقوفاً على الإجازة، هذا آخر كلام السّيّد المرتضى رضي الله عنه وأرضاه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ومتى عقد الأبوان على ولديهما قبل أن يبلغا ثمّ ماتا فإنّهما يتوارثان، ترث الجارية الصّبىّ والصّبيّ الجارية.

قال محمّد بن إدريس: هذا صحيح بغير خلاف بين أصحابنا.

ثمّ قال: ومتى عقد عليهما غير أبويهما ثمّ مات واحد منهما، فإن كان الّذى مات الجارية فلا يرث الصّبيّ سواء بلغ أو لم يبلغ لأنّ لها الاختيار عند البلوغ، فإن كان الّذى مات الزّوج قبل أن يبلغ فلا ميراث لها أيضاً لأنّ له الخيار عند البلوغ، وإن كان موته عند بلوغه ورضاه بالعقد قبل أن تبلغ الجارية فإنّه يعزل مايرثه إلى أن تبلغ، فإذا بلغت عرض عليها العقد فإن رضيت به حلفت بالله تعالى أنّها مادعاها إلى الرّضا الطّمع فى الميراث، فإذا حلفت أعطيت الميراث وإن أبت لم يكن لها شىء.

قال محمّد بن إدريس: وهذا تسليم منه رحمه الله أنّ العقد يقف على الإجازة والفسخ.

ثمّ قال رحمه الله: ومتى عقد على صبيّة لم تبلغ غير الأب أو الجدّ مع وجود الأب كان لها الخيار إذا بلغت سواء كان ذلك العاقد جدّا مع عدم الأب أو الأخ أو العمّ أو الأمّ.

وهذا أيضا تسليم للمسألة.

وقال شيخنا فى نهايته: وإذا لم يكن لها جدّ وكان لها أخ يستحبّ لها أن تجعل الأمر إلى أخيها الكبير، وإن كان لها أخَوان فجعلت الأمر إليهما ثمّ عقد كلّ واحد منهما عليها لرجل كان الّذى عقد له عليها أخوها الأكبر أولى بها من الآخر.

قال محمّد بن إدريس: إن أراد بذلك أنّهما عقدا فى حالة واحدة معاً معاً الإيجابان والقبولان فى دفعة واحدة فالعقدان باطلان لأنّ ذلك منهى عنه والنّهي يدلّ على فساد المنهىّ عنه وحَمْلُ ذلك على الأب والجدّ قياس ونحن لانقول به، وإذا أراد أنّه يقدّم عقد الأخ الصّغير عليها فكيف يكون الّذى عقد له عليها أخوها الأكبر أولىٰ ؟ وإن أراد أنّ الأكبر كان عقده متقدّماً فالعقد صحيح ولا معنى للأولويّة ها هنا.

ثمّ قال رحمه الله: فإن دخل بها الّذى عقد عليها أخوها الصّغير كان العقد ماضياً ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدّخول بها.

قال محمّد بن إدريس: إذا كان الصّغير قد سبق بالعقد سواء دخل بها المعقود له عليها أولم يدخل لا أمر للكبير، فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد ودخل الّذى عقد له الأخ الصّغير بها فإنّها تُردّ إلى الأوّل، وكان لها الصّداق بما استحلّ من فرجها وعليها العدّة، ولا نفقة لها على من دخل بها لأنّها تعتدّ لغيره بل النّفقة على زوجها لأنّها فى حباله، وإنّما منعه الشّرع من وطئها، فإن جاءت بولد كان لاحقاً بأبيه، وذهب شيخنا فى نهايته: إلى أنّه إن كان قد دخل بها الّذى عقد له عليها أخوها الأصغر وإن كان عقده بعد عقد أخيها الأكبر عليها فهى زوجته مع الدّخول، إلاّ أنّه رجع فى مسائل خلافه وفى مبسوطه عن ذلك وقال: روى فى بعض أخبارنا ذلك، ورجوعه هو الصّحيح.

ومتى عقد الرّجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار إذا بلغ وليس كذلك إذا عقد على بنته غير البالغ لأنّها إذا بلغت لاخيار لها.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإذا أراد الأخ العقد على أخته البكر استأمرها فإن سكتت كان ذلك رضىً منها.

قال محمّد بن إدريس: المراد بذلك أنّها تكون قد وكّلته فى العقد، فإن قيل: إذا وكّلته فى العقد

فلا حاجة به إلى استئمارها. قلنا: بل يستحبّ أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك، وكذلك الأب إذا لم يكن وليّاً عليها ولا له إجبارها على النّكاح وولّت أمرها إليه فإنّه يستحبّ له أن يستأمرها إذا أراد العقد عليها، وهذا معنى ما روى: أنّ إذنها صَماتها، وإلاّ السّكوت لايدلّ فى موضع من المواضع على الرّضا إلاّ إذا لم يكن له وجه إلاّ الرّضا فإنّه يدلّ حينئذ على الرّضا.

وذهب شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه فى فصل فى ذكر أولياء المرأة إلى ما ذكرناه وحقّق ما حرّرناه، فقال: وأمّا الأبكار فلا يخلوأن تكون صغيرة أو كبيرة، فإنْ كانت صغيرة كان لأبيها وجدّها أبى أبيها وإن علا أن يزوّجها لاغير، وإن كانت كبيرة فالظّاهر فى الرّوايات أنّ للأب والجدّ أن يجبراها على النّكاح، ويستحب له أن يستأذنها وإذنها صَماتها وإن لم يفعل فلا حاجة به إليها، هذا آخر قول شيخنا فى مبسوطه.

وإذا ولّت المرأة غيرها العقد عليها وسمّت له رجلاً بعينه لم يجز له العقد لغيره عليها، فإن عقد لغيره كان العقد باطلاً.

وإذا عقد الرّجل على ابنه وهو صغير وسمّى مهراً ثمّ مات الأب كان المهر من أصل تركته قبل القسمة، سواء رضى الابن بالعقد بعد بلوغه أو لم يرض لأنه لمّا عقد عليه ولا مال للابن فقد ضمن الأب المهر، فانتقاله إلى الابن بعد بلوغه ورضاه يحتاج إلى دليل، إلاّ أن يكون للصّبىّ مال فى حال العقد فيكون المهر من مال الابن دون الأب لأنّه النّاظر فى مصالحه والوالى عليه فى تلك الحال، فأمّا الموضع الّذى أوجبنا المهر فى مال الأب فدليله إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فإنّه لمّا قبل النّكاح لولده مع علمه بإعساره وعلمه بلزوم الصّداق بعقد النّكاح علمنا من حيث العرف والعادة أنّه دخل على أن يضمن فقام العرف فى هذا مقام نطقه.

وحدّ الجارية الّتى يجوز لها العقد على نفسها أو يجوز لها أن تُولّى من يعقد عليها تسع سنين فصاعداً مع الرّشد والسّلامة من زوال العقل، فإن بلغت إلى ذلك الحدّ وهى مجنونة أو زائلة العقل فإنّ ولاية الأب غير زائلة.

ومتى عقدت الأمّ لابن لها على امرأة كان مخيّراً فى قبول العقد والامتناع منه، فإن قبل

لزمه المهر وإن أبىٰ ذلك لزمها هى المهر.

على ما روى فى بعض الأخبار أورده شيخنا فى نهايته.

قال محمّد بن إدريس: حَمْلُ ذلك على الأب قياس فإنّ الأمّ غير والية على الابن، وإنّما هذا النّكاح موقوف على الإجازة والفسخ، فإن بلغ الابن ورضى لزمه المهر وإن أبى انفسخ النّكاح ولا يلزم الأمّ من المهر شىء بحال إذ هى والأجانب سواء، ولو عقد عليه أجنبىّ كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف، فلا دليل على لزوم الأمّ المهر لأنّ الأصل براءة الذّمّة وشغلها يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع منعقد فبقينا على حكم الأصل.

وقد روى: أنّ المرأة إذا عقدت على نفسها عقدة النّكاح وهى سكرى كان العقد باطلاً، فإن أفاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً، وإن دخل بها الزّوج فى حال السّكر ثمّ أفاقت الجارية فأقرّته على ذلك كان ذلك أيضاً ماضياً.

هكذا أورده شيخنا فى نهايته، والّذى يقوى عندى إنّ هذا العقد باطل، فإذا كان باطلاً فلا يقف على الرّضا والإجازة لأنّه لو كان موقوفاً وقف على الفسخ والإجازة، وشيخنا قال: كان العقد باطلاً، فإذا كان باطلاً فكيف يكون فى نفسه بعد الإفاقة والرّضا ماضياً؟ وأيضاً العقد حكم شرعىّ يحتاج فى اثباته إلى دليل شرعىّ ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنّة متواترة ولا إجماع، ولا يرجع فى مثل ذلك إلى أخبار الآحاد.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: والّذى بيده عقدة النّكاح الأب أو الأخ إذا جعلت الأخت أمرها إليه أو مَن وكّلته فى أمرها فأىّ هولاء كان جاز له أن يعفو عن بعض المهر وليس له أن يعفو عن جميعه.

وقال فى مسائل خلافه: الّذى بيده عقدة النّكاح عندنا هو الولىّ الّذى هو الأب أو الجدّ، ثمّ قال: إلّا أنّ عندنا له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه.

وقال فى كتاب التّبيان في تفسير قوله تعالى: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، قال رحمه الله: قوله: إلّا أن يَعْفُون، معناه من يصحّ عفوها من الحرائر البالغات غير المولّى عليها لفساد عقلها

فتترك ما يجب لها من نصف الصّداق، وهو قول ابن عباس ومجاهد وجميع أهل العلم. وقوله: أَوْ يَعْفُوَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ، قال مجاهد والحسن وعلقمة: إنّه الوليّ، وهو المرويّ عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السّلام غير أنّه لا ولاية لأحد عندنا إلّا الأب والجدّ على البكر غير البالغ، فأمّا من عداهما فلا ولاية له إلّا بتوليةٍ منها، وروي عن عليّ عليه السّلام وسعيد بن المسيّب وشريح و حمّاد وإبراهيم وأبي حذيفة وابن شبرمة: أنّه الزّوج، وروى ذلك أيضاً في أخبارنا غير أنّ الأوّل أظهر وهو المذهب وفيه خلاف بين الفقهاء، ومن جعل العفو للزّوج قال: له أن يعفو عن جميع نصفه، ومَن جعله للوليّ قال أصحابنا: له أن يعفو عن بعضه وليس له أن يعفو عن جميعه وإن امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك إذا اقتضت المصلحة، ذلك عن أبي عبدالله. واختار الجبّائيّ أن يكون المراد به الزّوج قال: لأنّه ليس للوليّ أن يهب مال المرأة، هذا آخر كلامه في كتاب التّبيان.

والّذي يقوى في نفسي وتقتضيه أُصول المذهب ويشهد بصحّته النّظر والاعتبار والادلّة القاهرة والآثار انّ الأب أو الجدّ من قبله مع حياته أو موته إذا عقد على غير البالغ فلهما أن يعفوا عمّا تستحقّه من نصف المهر بعد الطّلاق إذا رأيا ذلك مصلحة لها وتكون المرأة وقت عفوهما غير بالغ، فأمّا من عداهما أوهما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النّصف وصارا كالأجانب لأنّهما في هذه الحال لا ولاية لهما عليها وهي الوالية على نفسها، ولا يجوز لأحد التّصرّف في ما لها بالهبة والعفو وغير ذلك إلّا عن إذنها لأنّ التّصرّف في مال الغير لا يجوز عقلاً وسمعاً إلّا بإذنه، وليس في الآية أن يعلّق بها متعلّق سوى ما ذكرناه لأنّه تعالىٰ قال: إلّا أن يعفون، فدلّ بهذا القول إنّهنّ ممّن لهنّ العفو وهن الحرائر البالغات الواليات علىٰ أنفسهن في العقد والعفو والبيع والشّرى وغير ذلك، ثمّ قال: أو يعفو الّذي بيده عقدة النّكاح، معناه إن لم يكنّ بالغات ولا واليات على أنفسهنّ فعند هذه الحال لا يلي عليهنّ عندنا سوى الأب والجدّ بغير خلاف بيننا وهما الواليان عليهنّ والنّاظران في عقد نكاحهنّ فلهما العفو بعد الطّلاق عمّا تستحقّه، ولأنّ الإجماع حاصل منعقد على ما ذكرناه وفيما عداه خلاف، فالاحتياط يقتضي ما ذكرناه ودليل العقل يعضد ما اخترناه إذ لا إجماع من أصحابنا على خلاف ما شرحناه. ولا تواتر من الأخبار على ضدّ ما بيّنّاه،

وقول شيخنا أبي‌جعفر الطّوسيّ مختلف على ما بيّنّاه فى كتبه وحكيناه، وأقوال المفسّرين مختلفة على ما سطرناه، ولولا الإجماع من أصحابنا على أنّ الّذى بيده عقدة النّكاح الأب والجدّ على غير البالغ لكان قول الجبّائىّ قويّاً مع أنّه قد روى فى بعض أخبارنا أنّه الزّوج.

وروى أنّه إذا كان لرجل عدّة بنات فعقد لرجل على واحدة منهنّ ولم يسمّها بعينها لا للزّوج ولا للشّهود، فإن كان الزّوج قد رآهنّ كلّهنّ كان القول قول الأب وعلى الأب أن يسلّم إليه الّتى نوى العقد عليها عند عقدة النّكاح، وإن كان الزّوج لم يرهنّ كلّهنّ كان العقد باطلاً.

ذكر ذلك شيخنا فى نهايته وعاد عنه فى مبسوطه وضعّفه وقال: النّكاح باطل فى الموضعين، وهو الّذى يقوى فى نفسى لأنّ العقد حكم شرعىّ يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعىّ، ومن شرط صحّته تمييز المعقود عليها ولأنّه إذا ميّزها من غيرها صحّ العقد بلاخلاف، وإذا لم يميّزها ليس على صحّته دليل أو فيه خلاف، فالاحتياط يقتضى ماقلناه واخترناه وإنّما أورد الخبر شيخنا فى نهايته إيراداً لااعتقاداً كما أورد أمثاله ممّا لا يُعمل به رواها أبوعبيدة فحسب.

وقال شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه فى فصل فيما ينعقد به النّكاح: لايصحّ النّكاح حتّى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة تكون متميّزة عن غيرها وذلك بالإشارة إليها أو التّسمية أو الصّفة، وقال شيخنا أبوجعفر فى مبسوطه: لايصحّ نكاح الثّيّب إلّا بإذنها وإذنها نُطقها بلاخلاف، وأمّا البكر فإن كان لها ولىّ له الإجبار مثل الأب والجدّ فلا يفتقر نكاحها إلى إذنها ولا إلى نطقها، فإن لم يكن له الإجبار كالأخ وابن الأخ والعمّ فلابدّ من إذنها، والأحوط أن يراعى نطقها وهو الأقوى عند الجميع، وقال قوم: يكفى سكوتها لعموم الخبر، وهوقوىّ، هذا آخر كلامه رحمه الله.

والّذى يقوى فى نفسى أنّه لابدّ من نطقها على ما قدّمناه لأنّا قد بيّنّا أنّه لاولاية لأحد بعد البلوغ عليها بحال.

لاينعقد النّكاح إلّا بلفظ النّكاح أو التّزويج، وهو أن يتمّ الإيجاب والقبول بلفظة واحدة أو الإيجاب بأحديهما والقبول بالأخرى فتقول: أنكحتك، فيقول: قبلت النّكاح.

أو تقول: زوّجتك، فيقول: قبلت التزويج. أو تقول: أنكحتك، فيقول: قبلت التزويج. أو تقول: زوّجتك، فيقول: قبلت النّكاح. وما عدا هذا فلا ينعقد به النّكاح الدّائم بحال.

فأمّا النّكاح المؤجّل ينعقد بلفظة أخرى زائدة على اللّفظتين وهى: متّعتك نفسى بكذا إلى أجل كذا، إلاّ أنّ عقد النّكاح الدّائم ليس من شرط صحّته ذكر المهر بل ينعقد من دونه بغير خلاف، والمؤجّل من شرط صحّته ذكر المهر والأجل.

وإذا قال رجل فى عقد الدّوام: أنكحتك أو زوّجتك بنتى، فقال الزّوج: قبلت، ولم يزد على ذلك فعندنا يصحّ العقد لأنّ معنى قوله: قبلت، أى قبلت هذا الإيجاب أو هذا العقد. إذا قال: زوّجتك حمل هذه المرأة، كان باطلاً. ولا بأس أن يتقدّم القبول على الإيجاب فى عقد النّكاح عندنا ولا يجوز ذلك فى عقد البيع، ولابدّ أن يأتى بلفظ الإخبار فى الإيجاب ولا يجوز أن يأتى به بلفظ الأمر أو الاستفهام لأنّه لاخلاف فى صحّته أن يأتى به على ماقلناه وفيما عداه خلاف، وأيضاً فالعقد حكم شرعىّ يحتاج فى ثبوته إلى دليل شرعىّ.

عقد النّكاح لايدخله خيار المجلس ولا خيار الشّرط لأنّه عقد لازم من الطّرفين فإن شرط ذلك فيه بطل الشّرط وصحّ العقد.

وقال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه ومبسوطه: إذا شرط ذلك بطل العقد.

قال محمّد بن إدريس: لادليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنّة ولا إجماع لأنّ العقود الشّرعيّة إذا ضامّتها شروط غير شرعيّة بطلت الشّروط وصحّت العقود وهذا شرط غير شرعىّ، والّذى يدلّ على صحّة العقد قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُود، وهذا عقد يجب الوفاء به، والّذى اختاره شيخنا تخريجات المخالفين وفروعهم وهو مذهب الشّافعىّ، وأحد من أصحابنا لم يذهب إلى ذلك ولا ذكر المسألة فى مسطور له ولا وردت به رواية من جهة أصحابنا لاآحاداً ولا متواتراً، وشيخنا لمّا استدلّ على ما اختاره لم يتعرّض للإجماع ولا للأخبار بل بشىء أوهن من بيت العنكبوت ولم يتعرّض لها فى سائر تصنيفه إلاّ فى هذين الكتابين لأنّهما فروع المخالفين وتخريجاتهم.

باب المهور وما ينعقد به النّكاح وما لاينعقد:

الأصل فى الصّداق كتاب الله وسنّة نبيّه صلّى الله عليه وآله، قال الله تعالى: وَآتُوا ٱلنِّسَآءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً.

فإن قيل: كيف سمّاه الله نحلة وهوعِوَض عن النّكاح؟

أجيب عنه بثلا ثة أجوبة:

أحدها اشتقاقه من الانتحال الّذى هو التديّن يقال: فلان ينتحل مذهب كذا، فكان قوله نحلة معناه تديّناً.

والثّانى أنّه فى الحقيقة نحلة منه لها لأنّ حظّ الاستمتاع من كلّ واحد منهما لصاحبه كحظّ صاحبه.

والثّالث قيل: إنّ الصّداق كان للأولياء فى شرع من قبلنا بدلالة قول شعيب حين زوّج موسى ابنته: عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ، ولم يقل: تأجربنتى ثمانى حجج، فكان معنى قوله نحلة أى أنّ الله أعطاكنّ هذا فى شرعنا نحلة.

فإذا ثبت هذا فالمستحبّ أن لايعرى نكاح عن ذكر مهر.

ومتى تولّىٰ ذكر المهر وعُقِد النّكاحُ بغير ذكره فالنّكاح صحيح إجماعاً على ما قدّمناه، لقوله تعالى: لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً، معناه ولم تفرضوا لهنّ فريضة بدلالة قوله: ومتّعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، ولا متعة لمن طلّقها قبل الدّخول إلّا الّتى لم يُسَمَّ لها مهرٌ.

والصّداق ما تراضى عليه الزّوجان ممّا له قيمة فى شرع الإسلام ويحلّ تملكه قليلاً كان أو كثيراً.

بلاخلاف بين المسلمين إلّا ماذهب إليه السّيّد المرتضى فى انتصاره فإنّه قال: إذا زاد على خمسين ديناراً لايلزم إلّا الخمسين.

والصّحيح ماقدّمناه لأنّ هذا خلاف لظاهر القرآن والمتواتر من الأخبار وإجماع أهل الأعصار لأنّه لاخلاف أنّ الأئمة الأطهار عليهم السّلام والصّحابة والتّابعين وتابعي التّابعين تزوّجوا

بالكثر من خمسين ديناراً.

ولا يجوز فى المهر ما لا يحلّ تملّكه للمسلم من خمر أو نبيذ أو خنزير وما أشبه ذلك، فإن عقد على شىء من هذه المحرّمات.

قال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: كان العقد باطلاً، وكذلك يقول شيخنا المفيد فى مقنعته، إلاّ أنّ شيخنا أباجعفر رجع عن ذلك فى مسائل خلافه فى كتاب الصّداق فقال مسألة: إذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة وما أشبهه فسد المهر ولم يفسد النّكاح ووجب لها مهر المثل، وبه قال جميع الفقهاء إلاّ مالكاً فإنّ عنه روايتين إحداهما مثل ما قلناه والأخرى: يفسد النّكاح، وبه قال قوم من أصحابنا. ثمّ قال فى استدلاله على صحّة ما اختاره رحمه الله: دليلنا أنّ ذكر المهر ليس من شرط صحّة العقد فإذا ذكر ما هو فاسد لم يكن أكثر من أن لم يذكره أصلاً فلا يؤثّر ذلك فى فساد العقد، هذا آخر كلامه.

قال محمّد بن إدريس: الّذى يقوى فى نفسى ما ذكره فى مسائل خلافه، والدّليل عليه ما استدلّ به رحمه الله فإنّه استدلال مرضىّ ولا إجماع على فساد هذا العقد ولا كتاب الله تعالى ولا دليل عقل ولا سنّة متواترة بل قوله تعالى يعضد ما ذكره وهو قوله: فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، والنّكاح قد بيّنّا أنّه العقد من الإيجاب والقبول وقد حصل ذلك، وقد بيّنّا أيضاً أنّ ذكر المهر ليس من شرط صحّة عقد الدّوام.

ويجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة ثوب وغير ذلك ممّا له أجرة لأنّ كلّ ذلك له أجر معيّن وقيمة مقدّرة.

واستثنى بعض أصحابنا من جملة ذلك الإجارة إذا كانت معيّنة يعملها الزّوج بنفسه قال: لأنّ ذلك كان مخصوصاً بموسى عليه السّلام، والوجه فى ذلك أنّ الإجارة إذا كانت معيّنه لا تكون مضمونة بل إذا مات المستأجر لا يؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل، وإذا كانت فى الذّمّة يؤخذ من تركته لتمام العمل.

والّذى اعتمده وأعمل عليه وأفتى به أنّ منافع الحرّ ينعقد بها عقود النّكاح ويصحّ الإجارة والأجرة على ذلك سواء كانت الإجارة فى الذّمّة أو معيّنة لأنّ الأخبار على عمومها، وما ذكره

بعض أصحابنا من استثنائه الإجارة وقوله: كانت مخصوصة بموسى عليه السّلام، فكلام فى غير موضعه واعتماد على خبر شاذّ نادر فإذا تُؤمّل حقّ التّأمّل بان ووضح أنّ شعيباً عليه السّلام استأجر موسى ليرعى له لاليرعى لبنته وذلك كان فى شرعه وملّته أنّ المهر للأب دون البنت على ما قدّمناه فى صدر الباب، فإذا كان كذلك فإنّه لايجوز فى شرعنا ما جاز فى شرع شعيب عليه السّلام.

فأمّا إذا عقد على إجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الإجارة معيّنة أو فى الذمّة.

وقد أورد شيخنا أبوجعفر فى كتاب تهذيب الأحكام خبراً وهو: محمّد بن يعقوب عن علىّ بن إبراهيم عن أبيه عن النّوفلىّ عن السّكونىّ عن أبى‌عبدالله عليه السّلام قال: لايحلّ النّكاح اليوم فى الإسلام بإجارة بأن يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوّجنى أختك أو ابنتك، قال: حرام لأنّه ثمن رقبتها وهى أحقّ بمهرها، فهذا يدلّك على ما حرّرناه وبيّنّاه، فمن استثنى من أصحابنا الإجارة الّتى فعلها شعيب مع موسى عليهما السّلام فصحيح، وإن أراد غير ذلك فباطل.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ولا يجوز العقد على إجارة وهو أن يعقد الرّجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاماً معلومة أو سنين معيّنة.

وقال فى مسائل خلافه مسألة: يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطه ثوب وغير ذلك ممّا له أجرة، واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الإجارة وقالوا: لا يجوز لأنّه كان يختصّ بموسى عليه السّلام ثمّ قال فى استدلاله: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأيضاً روى سهل بن سعد السّاعدىّ أنّ امرأة أتت النّبىّ عليه السّلام فقالت: يا رسول الله إنّى قد وهبت نفسى لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: هل عندك من شىء تصدقها إيّاه، فقال: ما عندى إلّا إزارى هذا، فقال: النّبىّ عليه السّلام: إن أعطيتها إيّاه جلست ولا إزار لك فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله: هل معك من القرآن شىء، قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، وسمّاهما فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: قد زوّجتكها بما

معك من القرآن، وظاهره انه جعل القرآن الّذى معه صداقها وهذا لايمكن فثبت أنّه إنّما جعل الصّداق تعليمها إيّاه.

وروى عطاء عن أبى‌هريرة أنّ النّبىّ صلّى الله عليه وآله قال لرجل: ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقرة والّتى يليها، قال: قم فعلّمها عشرين آية فهى امرأتك، هذا آخر كلامه فى مسائل خلافه.

قال محمّد بن إدريس: مابين قوله رحمه الله فى نهايته وبين قوله فى مسائل خلافه تضادّ ولا تناف، لأنّه قال فى نهايته: ولا يجوز العقد على إجارة وهولمن يعقد الرّجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاماً معلومة أو سنين معيّنة، فأضاف العمل إليه بعينه على ما قدّمناه وحرّرناه. فأمّا قوله فى مسائل خلافه يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطه ثوب وغير ذلك ممّا له أجرة يريد بذلك ألّا يكون الإجارة معيّنة بنفس الرّجل بل يكون فى ذمّته يحصّلها أمّا بنفسه أو بغيره وذلك جائز على مابيّنّاه فليلحظ ذلك.

ولا يجوز نكاح الشّغار.

بالشّين والغين المعجمتين، وهو أن يزوّج الرّجل بنته أو أخته بغيره ويتزوّج بنت الزوّج أو أخته، ولا يكون بينهما سوى تزويج هذا من هذه وهذه من ذاك ويجعلان المهر التّزويج فحسب.

ومتى عقد على هذا كان العقد باطلاً بغير خلاف بيننا لأنّه عقد منهىّ عنه والنّهى بمجرّده يقتضى فساد المنهىّ عنه.

وقال بعض محقّقى اللّغويين: معنى شغر رجليه رفعهما، أصله فى الكلب إذا رفع رجله للبول. فأمّا نكاح الشّغار بالفتح والكسر فهو أن يزوّج الرّجل من هو وليّها من بنت أو غيرها رجلاً غيره على أن يزوّجه بنته بغير مهر، وكانت العرب فى الجاهليّة يقول أحدهم للآخر: شاغرني ــ أى زوّجنى ــ حتّى أزوّجك، وهو من رفع الرّجْل لأنّ النّكاح فيه معنى الشّغر فسمّى هذا العقد شغاراً ومشاغرة لإفضائه فى كلّ واحد من الزّوجين إلى معنى الشّغر، وصار اسماً لهذا النّكاح كما قيل فى الزّنا: سفاح، لأنّ الزّانيين يتسافحان الماء أى يسكبانه والماء هو النّطفة، ومن الشّغر الّذى هو رفع الرّجْل قول زياد لبنت معاوية الّتى كانت عند ابنه فافتخرت يوماً عليه وتطاولت

فشكاها إلى أبيه زياد فدخل عليها بالدرّة يضربها ويقول لها: أشغراً وفخراً.

ويستحبّ فى النّساء تقليل المهور لما روى فى ذلك من الآثار، ويستحبّ أن لايتجاوز بالمهر السّنّة المحمّديّة وهو خمس مائة درهم جياد وهو اثنتا عشرة أوقيّة ونشّ.

وهو بالنّون المفتوحة والشّين المعجمة المشدّدة، وهو عشرون درهماً، وهو نصف الأوقيّة من الدّراهم لأنّ الأوقيّة من الدّراهم عند أهل اللّغة أربعون درهماً، فإنّى سألت ابن العصّار ببغداد وهو إمام اللّغة فى عصره فأخبرنى بذلك وقال: النّشّ نصف الأوقيّة والأوقيّة من الدّراهم أربعون درهماً.

ومتى عقد الرّجل على أكثر من ذلك بأضعاف كثيرة لزمه الوفاء به على الكمال على ما قدّمناه فيما مضى.

وروى أنّـه يستحبّ للرّجل أن لايدخل بامرأته حتّى يقدّم لها مهرها، فإن لم يفعل قدّم لها شيئاً من ذلك أو من غيره من الهديّة يستبيح به فرجها ويجعل الباقى ديناً عليه.

هكذا ذكره شيخنا فى نهايته.

قال محمّد بن إدريس قوله رحمه الله يستبيح به فرجها غير واضح إنّما الّذى يستبيح به الفرج هو العقد من الإيجاب والقبول دون ما يقدّمه من المال المذكور فإنّ تقديمه كتأخيره بلاخلاف.

ومتى سمّى المهر حال العقد ودخل بها كان فى ذمّته، وإن لم يكن سمّى مهراً وأعطاها شيئاً قبل دخوله بها ثمّ دخل بها بعد ذلك لم تستحقّ عليه شيئاً سوى ما أخذته منه قبل الدّخول سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً،

على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه فإنّ دليل هذه المسألة هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجّة لا وجه لذلك إلّا الإجماع.

فإن لم يعطها شيئاً قبل الدّخول بها ولم يسمّ مهراً فى حال العقد ثمّ دخل بها لزمه مهر المثل، والمعتبر بمهر المثل راجع إلى النّساء فى الشّرف والجمال والأحوال والعادات والبلدان والأزمان والثّيبوبة والبكارة ما لم يتجاوز بذلك خمس مائة درهم جياداً، فإن كان مهور أمثالها أكثر من خمس مائة ردّ إلى الخمس مائة.

ومتى طلّق الرّجل امرأته الّتى قد سمّى لها مهراً قبل الدّخول بها كان عليه نصف الصّداق المسمّى، فإن كان قد قدّم لها المهر كُملاً رجع عليها بنصف ما أعطاها إذا لم يزد زيادة منفصلة، فإن كان ذلك قد زاد زيادة منفصلة رجع عليها فى العين دون النّماء إلاّ أن تكون العين حاملة وقت التّسليم فإنّه يرجع عليه بنصف الجميع الحامل والمحمول معاً، إلاّ أن يكون قد حمل عندها فلا يرجع إلاّ بالعين دون الحمل، وكذلك إن كان قد زاد ثمنه بنماء متّصل وكان حدوث النّماء عندها فالأولى أن لايرجع عليها إلاّ بمثل قيمة العين وقت التّسليم، لأنّ هذا النّماء حدث على ملكها دون ملكه لأنّ ملكه ما تجدّد إلاّ بعد الطّلاق مثل أن كان الصّداق حملاً فصار كبشاً أو فصيلاً فصار جملاً كبيراً وما أشبه ذلك فأمّا إن كان الزائد فى ثمنه لزيادة السّوق فإنّه يرجع فى العين بغير خلاف لأنّه لاأثر لهذه الزّيادة إلاّ العين.

فإن وهبت المرأة صداقها المسمّى قبل تطليقه لها ثمّ طلّقها الزّوج كان له أن يرجع عليها بمثل نصف المهر إن كان له مثل، فإن لم يكن له مثل فله أن يرجع عليها بمثل نصف قيمته، وإن كان المهر ممّا له أجرة مثل تعليم شىء من القرآن أو صناعة معروفة ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها رجع عليها بمثل نصف أجرة ذلك على ما جرت به العادة.

ومتى ادّعت المرأة المهر على زوجها لم يُلتفت إلىٰ دعواها سواء كان قبل الدّخول أو بعده.

وعقد الباب وجملة الأمر أنّ الزّوجين إذا اختلفا فى المهر أو فى قدره مثل أن يقول الزّوج: تزوّجتك بألف، فقالت: بألفين. أو اختلفا فى جنس المهر فقال: تزوّجتك بألف درهم، فقالت: بألف دينار، فالقول قول الزّوج فى جميع ذلك سواء كان قبل الدّخول أو بعده لأنّها المدّعية والزّوج المنكر، والرّسول عليه السّلام قال: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعىٰ عليه.

فإن اختلفا فى قبض المهر بعد اتفاقهما عليه فقال الزّوج: قد أقبضتك المهر، وقالت: ما قبضته. فالقول قولها فى ذلك عكس ما قلناه فى المسألة الأولىٰ لأنّ الزّوج ها هنا مدّع

للقبض فعليه البيّنة وعليها اليمين.

إذا كان مهرها ألفاً وأعطاها ألفاً واختلفا فقالت: قلت لى خذى هذا الألف هديّة أو هبة أو صدقة، وقال: ما قلت ذلك بل قلت خذيها مهراً. فالقول قول الزّوج بكلّ حال لأنّها قد أقرّت له بالتّسليم وادّعت الهبة والهديّة والصّدقة فيحتاج إلى البيّنة وإلّا فعلى الزّوج اليمين.

ومتى طلّق الإنسان زوجته قبل الدّخول بها ولم يكن قد سمّى لها مهراً كان عليه أن يمتّعها إن كان موسراً بجارية أو دابّة أو عشرة دنانير على قدر حاله وزمانه وعرفه وعادة أمثاله، وإن كان متوسّطاً بخمسة دنانير أو ثوب قيمته ذلك وأدنى ذلك ثلاثة دنانير، والاعتبار أيضا بالعرف والحال وعادة الأمثال، وإن كان فقيراً فبدون ذلك من الدّينار ودونه، ويرجع أيضاً فى ذلك إلى حاله وزمانه وعادة أمثاله.

والمعتبر فى المتعة الّتى تستحقّها المرأة المطلّقة قبل الدّخول بها الّتى لم يُسمّ لها مهر لأنّه لا تستحقّ المتعة غير من ذكرناها بالأزواج، لأنّ الله تعالى قال: وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِٱلْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ، فالمرجع فى ذلك إلى العرف لأنّ الخطاب رجع فى تقيّده إلى عرف الشّرع إن وجد وإلّا يرجع إلى عرف العادة إن وجد وإلّا يرجع إلى عرف اللّغة فالمتقدّم عرف الشّرع، وهذا الحكم بخلاف مهر المثل لأنّ المعتبر فى ذلك بالنّساء دون الرّجال.

المدخول بها إذا طلّقت لا متعة لها بل يجب لها المسمّى إن كان قد سمّى، وإن لم يكن سمّى المهر وجب مهر أمثالها من عمّاتها وخالاتها وأخواتها سواء كنّ من عصبات الرّجال أو عصبات النّساء.

الموضع الّذى تجب فيه المتعة فإنّها تثبت سواء كان الزّوج حرّاً أو عبداً والزّوجة حرّة أو أمة لأنّ الآية عامّة، وكلّ فُرقة تحصل بين الزّوجين سواء كان من قبله أو من قبلها أو من قبل أجنبىّ أو من قبلهما فلا يجب بها المتعة إلّا للمطلّقة قبل الدّخول بها الّتى لم يُسمّ لها مهر فحسب.

إذا طلّق الرّجل زوجته بعد أن خلا بها وقبل أن يطأها فالّذى تقتضيه أصول مذهبنا والمعتمد عند محصلّى أصحابنا أنّ وجود هذه الخلوة وعدمها سواء، ويرجع عليه بنصف الصّداق إن كان مسمّى أو المتعة إن لم يكن مسمّى ولا عدّة عليها.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ومتى خلا الرّجل بامرأته فأرخى السّترثمّ طلّقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وإن لم يكن قد دخل بها إلّا أنّه لا يحلّ للمرأة أن تأخذ أكثرمن نصف المهر ما لم يدخل بها، فإن أمكن الزّوج إقامة البيّنة على أنّه لم يكن دخل بها مثلاً أن تكون المرأة بكراً فتوجد على هيئتها لم يلزمه أكثرمن نصف المهر.

وقال فى مسائل خلافه مسألة: إذا طلّقها بعد أن خلا بها وقبل أن يمسّها اختلف النّاس فيه على ثلاث مذاهب: فذهبت طائفة إلى أنّ وجود هذه الخلوة وعدمها سواء وترجع عليه بنصف الصّداق ولا عدّة عليها وهو الظّاهر من روايات أصحابنا، وذهبت طائفة إلى أنّ الخلوة كالدّخول يستقرّ لها المسمّى وتجب عليها العدّة وبه قال قوم من أصحابنا.

وروى فى ذلك أخبار من طريق أصحابنا، ثمّ قال فى استدلاله على ما اختاره رضى الله عنه فى صدر المسألة: دليلنا قوله تعالى: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ، ولم يستثن الخلوة فوجب حملها على عمومها، قال: ووجه الدّلالة من الآية أنّه لا يخلو من أن يكون المسيس عبارة عن اللّمس باليد أو الخلوة أو الوطء، فبطل أن يُراد بها اللّمس باليد لأنّ ذلك لم يقل به أحد ولا اعتبره، وبطل أن يُراد به الخلوة لأنّه لا يُعبّر به عن الخلوة لاحقيقة ولا مجازاً ويُعبَّربه عن الجماع بلاخلاف فوجب حمله عليه على أنّه أجمعت الصّحابة على أنّ المراد بالمسّ فى الآية الجماع، روى ذلك عن ابن مسعود وابن عبّاس، وروى عن عمر أنّه قال: إذا أغلق الباب وأرخى السّترفقد وجب المهر ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قِبَلِكُم، ومعلوم أنّ العجز من الزّوج ولا يكون عن الخلوة ولاعن المسّ باليد ثبت أنّه أراد به الإضافة، وأيضاً قال تعالى فى آية العدّة: ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ، ولم يفصل وأيضاً روايات أصحابنا قد ذكرناها فى ذلك الكتاب المذكور وبيّنّا الوجه فيما يخالفها، والأصل أيضاً براءة الذّمّة فمن أوجب جميع المهرعلى الرّجل أو العدّة على المرأة بالخلوة فعليه الدّلالة، هذا

آخر كلام شيخنا فى مسائل خلافه.

والّذى ذهب إليه رحمه الله فى مسائل الخلاف هو الصّحيح والحقّ الصّريح للأدلّة الّتى استدلّ بها فإنّها أدلّة مرضيّة لااعتراض عليها، وما ذكره فى نهايته أورده إيراداً لااعتقاداً من طريق أخبار الآحاد وأخبار الآحاد لا تترك لها الأدلّة القاطعة للأعذار.

ومتى مات أحد الزّوجين قبل الدّخول استقرّ جميع المهر كاملاً لأنّ الموت عند محصّلى أصحابنا يجرى مجرى الدّخول فى استقرار المهر جميعه.

وهواختيار شيخنا المفيد فى أحكام النّساء، وهو الصّحيح لأنّا قد بيّنّا بغير خلاف بيننا أنّ بالعقد تستحقّ المرأة جميع المهر المسمّى ويُسقطُ الطّلاقُ قبل الدّخول نصفَهُ، فالطّلاق غير حاصل إذا مات فبقينا على ما كنّا عليه من استحقاقه، فمن ادّعى سقوط شىء منه يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك من إجماع لأنّ أصحابنا مختلفون فى ذلك، ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر أخبار ولا دليل عقل بل الكتاب قاضٍ بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته : ومتى مات الرّجل عن زوجته قبل الدّخول بها وجب على ورثته أن يعطوا المرأة المهر كاملاً، ويستحبّ لها أن تترك نصف المهر فإن لم تفعل كان لها المهر كلّه، وإن ماتت المرأة قبل الدّخول بها كان لأوليائها نصف المهر، وإن ماتت بعد الدّخول بها ولم تكن قبضت المهر على الوفاء ولا طالبت به مدّة حياتها فإنّه يكره لأوليائها المطالبة بعدها فإن طالبوا به كان لهم ذلك ولم يكن محظوراً. وهذه أخبار آحاد أوردها رحمه الله فى نهايته إيراداً لا اعتقاداً فلا يرجع عن الأدلّة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة بأخبار الآحاد الّتى لا توجب علماً ولا عملاً.

ومتى تزوّج الرّجل امرأة على كتاب الله وسنّة نبيّه ولم يسمّ مهراً كان مهرها خمس مائة درهم لاغير، فإن تزوّج الرّجل امرأة على حكمها فحكمت بدرهم إلى خمس مائة كان حكمها ماضياً فإن حكمت بأكثر من ذلك ردّ إلى الخمس مائة درهم لأنّه حكمها فلا تتعدّى السُّنّة، وهذا إجماع من أصحابنا. وإن تزوّجها على حكمه فبأى شىء حكم به كان له قليلاً كان أو كثيراً.

فإن طلّقها قبل الدّخول بها وكان قد تزوّجها على حكمها كان لها نصف ما تحكم به إلى خمس مائة درهم، وإن كان قد تزوّجها على حكمه كان لها نصف ما يحكم به الرّجل قليلاً كان أو كثيراً.

وقد روى: أنّه إذا مات الرّجل أو ماتت المرأة قبل أن يحكما فى ذلك بشىء لم يكن لها مهر وكان لها المتعة.

وهذه رواية شاذّة أوردها شيخنا فى نهايته إيراداً لااعتقاداً والصّحيح ما ذهب إليه فى مسائل خلافه فإنّه يقول في مسائل الخلاف: إنّ المتعة لاتستحقّها إلّا المطلّقة قبل الدّخول بها الّتى لم يسمّ لها مهر فحسب دون جميع المفارقات بفسخ أو طلاق أو غير ذلك. وأيضاً فلا خلاف فى ذلك وإلحاق غير المطلّقة المذكورة بها قياس ونحن لانقول به بغير خلاف بيننا، لأنّ ذلك حكم شرعىّ يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعىّ والإجماع فغير منعقد على ذلك ولابه سنّة متواترة ولا كتاب الله تعالى، والأصل براءة الذّمّة والأولى القول: بأنّه لايلزم الزّوج شىء بعد موت المرأة إذا كان قد تزوّجها على حكمها، وإن كان قد تزوّجها على حكمه لزمه جميع مايَحكم به فيرثه هو وورثتها على كتاب الله تعالى.

ومتى عقد الرّجل على مهر معلوم وأعطاها بذلك عبداً آبقاً وشيئاً آخر معه على جهة البيع أو الصّلح ورضيت به ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها رجع عليها بنصف المهر المسمّى دون المبيع الّذى هو العبد الآبق والشّىء الآخر، لأنّ المهر هو الثّمن دون المثمّن فوجه الفقه فى ذلك ماذكرناه، وإن لم يجعل فى مقابلة المهر سوى العبد الآبق كان ذلك غير صحيح لأنّ بيعَ العبد الآبق منفرداً غيرُ صحيح عند أصحابنا، وجاز لها فى هذه الحال أن ترجع على زوجها بنصف المهر المسمّى.

وقد روى: أنّ الإنسان إذا عقد على دار ولم يذكرها بعينها أو خادم ولم يذكره بعينه ولا وصفه كان للمرأة دار وسط من الدّور وخادم وسط من الخدم.

وقد روى أيضاً: أنّه إذا عقد لها على جارية له مدبّرة ورضيت المرأة بذلك ثم طلّقها قبل الدّخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم، فإذا مات المدبِّر صارت حرّة ولم يكن له عليها

سبيل، وإن ماتت المدبَّرة وكان لها مال كان نصفه للرّجل ونصفه للمرأة.

أورد ذلك شيخنا فى نهايته من طريق أخبار الآحاد، والّذى تقتضيه أصول مذهبنا أن يقال فى هذه الرّواية : إنّ العقد على المدبَّرة صحيح وتخرج من كونها مدبَّرة ويستحقّها المرأة لأنّ التّدبير بغير خلاف بيننا بمنزلة الوصيّة بل هو وصيّة حقيقة، ومن أوصى لرجل ببعض من أملاكه ثمّ أخرجه من ملكه قبل موته فلا خلاف أنّ الوصيّة تبطل بذلك الشّىء عند إخراجه من ملكه، والمدبَّرة قد أخرجها بجعلها مهراً عن ملكه، وممّا يضعّف هذه الرّواية قوله : وإذا مات المدبَّر صارت حرّة، وأطلق ذلك وإنّما تصير حرّة إذا خرجت من الثّلث بغير خلاف، ويزيد الرّواية ضعفاً آخر قوله: وإن ماتت المدبَّرة وكان لها مال كان نصفه للرّجل ونصفه للمرأة، ولا خلاف بيننا وعند المحصّلين من أصحابنا أنّ العبد والمدبَّر لايملك شيئاً بحال، فأى مال للمدبَّر مع قوله تعالى: عَبْداً مَمْلُوكاً لاَيَقْدِرُعَلَىٰ شَىءٍ، فنفى تعالى قدرته على شىء ومن جملة ذلك المال، ولا خلاف أنّ المدبَّر عبد اللّهم إلّا أن يكون التّدبير المذكور واجباً على وجه النّذر لارجوع للمدبِّر فيه فحينئذ يصحّ ماقاله رحمه الله.

وإذا عقد الرّجل على امرأة وسمّى لها مهراً ولأبيها أيضاً شيئاً لم يلزمه ما سمّاه لأبيها، وإذا عقد على امرأة وشرط لها فى الحال شرطاً مخالفاً للكتاب والسّنّة كان العقد صحيحاً والشّرط باطلاً، مثلاً إن شرط لها ألّا يتزوّج عليها ولا يتسرّى ولا يتزوّج بعد موتها وما أشبه ذلك.

وقد روى أنّه إن شرطت عليه فى حال العقد ألّا يفتضّها لم يكن له افتضاضها، فإن أذنت له بعد ذلك فى الافتضاض جاز له ذلك.

أورد هذا شيخنا أبوجعفر فى نهايته إيراداً لااعتقاداً لأنّه رجع عنه فى مبسوطه وقال: ينبغى أن تخصّ هذه الرّواية بالنّكاح المؤجّل دون النّكاح الدّائم لأنّ المقصود من ذلك الافتضاض والّذى يقتضيه المذهب أنّ الشّرط باطل لأنّه مخالف لموضوع الكتاب والسّنّة لأنّ الأصل براءة الذّمّة من هذا الشّرط والإجماع فغير منعقد عليه بل مايورد ذلك إلّا فى شواذّ الأخبار.

وإن شرط ألّا نفقة لها لزمته النّفقة مع التّمكين من الاستمتاع إذا كان النّكاح دائماً

وإن كان النّكاح مؤجّلاً فالشّرط صحيح لأنّه تأكيد لموضوع هذا العقد.

ومتى عقد الرّجل وسمّى المهر إلى أجل معلوم ـ إن جاء به وإلّا كان العقد باطلاً ـ ثبت العقد وكان المهر في ذمّته وإن تأخّر عن الوقت المذكور.

وروى أنّه متىٰ شرط الرّجل لامرأته في حال العقد ألّا يخرجها من بلدها لم يكن له أن يخرجها إلّا برضاها، فإن شرط عليها أنّه إن أخرجها إلى بلده كان عليه المهر مائة دينار وإن لم يخرج كان مهرها خمسين ديناراً؛ فمتى أراد إخراجها إلى بلد الشّرك فلا شرط له عليها ولزمه المهر كُمُلاً وليس عليها الخروج معه، وإن أراد إخراجها إلى بلاد الإسلام كان له ما اشترط عليها.

وهذه رواية شاذّة لأنّها مخالفة لما تقتضيه أصول المذهب لأنّها يجب عليها مطاوعة زوجها والخروج معه إلى حيث شاء، فإن لم تجبه إلى ذلك كانت عاصية لله تعالىٰ وسقطت عنه نفقتها، وإن كان قد ذكرها وأوردها شيخنا أبوجعفر في نهايته فقد رجع عنها في مسائل خلافه فقال مسألة: إذا أصدقها ألفاً وشرط ألّا يسافر بها أو لايتزوّج عليها أو لايتسرّى عليها كان النّكاح والصّداق صحيحاً والشّرط باطلاً. وقال الشّافعيّ: المهر فاسد ويجب مهر المثل فأمّا النّكاح فصحيح دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى عن النّبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: ما بال أقوام يشرطون شروطاً ليست في كتاب الله كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولم يقل الصّداق باطل، هذا آخر كلامه رحمه الله وهو الصّحيح وإنّما أورد ما أورده في نهايته إيراداً لا اعتقاداً.

وروى أنّه لا يجوز للمرأة أن تُبرئ زوجها من صداقها في حال مرضها إذا لم تملك غيره، فإن أبرأته سقط عن الزّوج ثلث المهر وكان الباقي لورثتها.

أورد هذه الرّواية شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثالها ممّا لا يعمل هو به، ورجع عنه لأنّها مخالفة للأدلّة لأنّ الإنسان العاقل الغير مولّى عليه مسلّط على التّصرّف في ماله يتصرّف فيه كيف شاء، والصّحيح أنّها إذا أبرأته من مهرها سقط جميعه وصحّ الإبراء لأنّ هذا ليس بوصيّة وإنّما هو إعطاء منجّز قبل الموت والوصيّة بعد الموت، وإنّما هذه الرّواية على مذهب من قال من أصحابنا: إنّ العطاء في المرض وإن كان منجّزاً يخرج من الثّلث مثل العطايا بعد الموت،

والصّحيح من المذهب أنّ العطاء المنجّز فى حال مرضة الموت يخرج من أصل المال لا من الثّلث لأنّه قد أبانها من ماله وتسلّمها المعطى له وخرجت من ملك المعطى، لأنّه لاخلاف أن له أن ينفق جميع ماله فى حال مرضه فلو كان ما قاله بعض أصحابنا صحيحاً لما جاز ذلك ولما كان يصحّ منه النّفقة بحال.

ومتى تزوّج الرّجل بامرأة على أنّها بكر فوجدها ثيّباً.

فقد روى: أنّه يجوز له أن ينقص من مهرها شيئاًز والصّحيح أنّه ينقص من المسمّى مقدار مثل ما بين مهر البكر إلى مهر الثّيّب وذلك يختلف باختلاف الجمال والسّنّ والشّرف وغير ذلك، فلأجل هذا قيل: يُنْقَصُ من مهرها شىء، منكّر غير معرّف.

والذّمّي متى عقد على امرأة بما لا يحلّ للمسلمين تملّكه من خمر أو خنزير أو غير ذلك من المحظورات ثمّ أسلما قبل تسليمه إليها لم يجز له أن يسلّم إليها ما فرضه لها ومهرها إيّاه من المحظورات وكان عليه قيمته عند مستحلّيه، وللمرأة أن تمتنع من زوجها حتّى تقبض منه المهر إذا كان غير مؤجّل والزّوج موسراً به قادراً على أدائه وطالبته به قبل الدّخول بها، فإذا قبضته لم يكن لها الامتناع بعد ذلك، فإن امتنعت بعد استيفاء مهرها كانت ناشزاً ولم يكن لها عليه نفقة ولا سكنى ولا كسوة، فأمّا إذا دخل بها فلها المطالبة بالمهر وليس لها الامتناع حتّى تقبضه.

وشيخنا أبوجعفر فى نهايته أطلق ذلك إطلاقاً ولم يفرّق بين قبل الدّخول أو بعده، والصّحيح ما ذكرناه لأنّ الإجماع منعقد علىٰ ذلك وهو مذهب السيّد المرتضىٰ في انتصاره وشيخنا أبوجعفر محجوج بقوله فى مسائل خلافه فإنّه رجع عمّا ذكره وأطلقه فى نهايته فقال مسألة: إذا سمّى الصّداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتّى تستوفى بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها أن تسلّم نفسها، وبه قال الشّافعىّ، وقال أبوحنيفه: لها أن تمتنع حتّى تقبض المهر لأنّ المهر فى مقابلة كلّ وطء فى النّكاح، دليلنا أنّ البُضع حقّه واستحقّه والمهر حقّ عليه وليس إذا كان عليه حقّ جاز أن يمنع حقّه لأنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل، هذا آخر كلامه رحمه الله.

ومتى لم يقم الرّجل بنفقة زوجته وكسوتها وسكناها وكان متمكّناً من ذلك ألزمه الإمام النّفقة والقيام بجميع ذلك أو الطّلاق، فإن لم يكن متمكّناً أُنْظِرَ حتّى يوسّع الله، عليه.

على الأظهر من أقوال أصحابنا وقال بعضهم: يُبينها الحاكم منه، والأوّل هو المذهب لأنّ الله تعالى قال: وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ، وذلك عامّ فى جميع الأشياء والأحكام.

إذا أصدقها تعليم سورة فلابدّ أن يعيّنها وكذلك الآية لابدّ من تعيينها، فإن لم يعيّن السّورة والآية كان لها مهر المثل بعد الدّخول، فإذا ثبت وجوب تعيين السّورة والآية فلقّنها فلم تحفظها منه أو حفظتها من غيره فالحكم واحد، وكذلك إن أصدقها عبداً فهلك قبل القبض فالكلّ واحد، فإنّ لها عندنا بدل الصّداق وهو أجرة مثل تعليم السّورة وقيمة العبد لأنّه إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد وكان من ضمان الزّوج إن تلف قبل القبض ومن ضمانها إن تلف بعد القبض، فإن دخل بها استقرّ فإن طلّقها قبل الدّخول رجع بنصف العين دون نمائها إن كان لها نماء.

إذا قال: أصدقتها هذا الخلّ فبان خمراً كان لها قيمتها عند مستحلّيها؛

هكذا ذكره شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه، والّذى يقوى فى نفسى أنّه يجب عليه مثل الخلّ لأنّ الخلّ له مثل فمن نقله إلى قيمة الخمر يحتاج إلى دليل، ولا يجب لها أيضاً مهر المثل على ما يذهب إليه الشّافعىّ لأنّه عقد على مهر مسمّى ممّا يحلّ للمسلمين تملكه وهو الخلّ.

إذا تزوّجها فى السّرّ بمهر ذكراه وعقدا عليه ثمّ بعد ذلك عقدا فى العلانية بخلافه فالمهر هو الأوّل.

المفوّضة إذا طلّقها زوجها قبل الفرض وقبل الدّخول بها فلا مهر لها لكن يجب لها المتعة على ما قدّمناه.

مفوّضة البضع إذا فرض لها المهر بعد العقد كان كالمسمّى بالعقد تملك المطالبة به، فإن دخل بها أو مات استقرّ ذلك وإن طلّقها قبل الدّخول سقط نصفه ولها نصفه ولا متعة عليه، فإن مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدّخول فلا مهر لها ولا متعة لأنّ الأصل براءة الذّمّة وشغلها بذلك يحتاج إلى دليل وعندنا لا يجب بالعقد مهر المثل إلّا بالدّخول.

مفوّضة المهر وهو أن يذكر مهراً ولا يذكر مبلغه فيقول: تزوّجتك على أن يكون المهر ما شئنا أو شاء أحدنا، فإذا تزوّجها على ذلك فإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنا، فإنّه مهما يحكم به وجب عليها الرّضا به قليلاً كان أو كثيراً، وإن قال: على أن يكون المهر ما شئتِ أنتِ، فإنّه يلزمه أن يعطيها ما تحكم المرأة به ما لم يتجاوز خمس مائة درهم على ما قدّمنا القول لأنّ إجماعنا منعقد على ذلك وأخبارنا متواترة.

وإذا دخل بمفوّضة المهر استقرّ ما يحكم به واحد منهما على ما فصّلناه، وإن طلّقها قبل الدّخول بها وجب نصف ما يحكم به واحد منهما.

إذا تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ خالعها فلزوجها المخالع نكاحها فى عدّتها، فإن فعل وأمهرها مهراً فإن دخل بها فى العقد الثّانى استقرّ الصّداق الثّانى، وإن طلّقها قبل الدّخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه.

إذا أصدقها صداقاً ثمّ وهبته له ثمّ طلّقها قبل الدّخول فله أن يرجع عليها بنصفه، وكذلك إذا أصدقها عبداً فوهبت له نصفه ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها فإنّه يرجع عليها بنصف العبد الّذى وهبته له.

إذا أصدقها ألفاً ثمّ خالعها على خمس مائة منها قبل الدّخول بها فإنّه يسقط عنه جميع المهر.

إذا تزوّج الإنسان أمةً من سيّدها ولم يسمّ لها مهراً فاشتراها من سيّدها انفسخ النّكاح ولا متعة لها عندنا.

إذا أصدقها إنائين فانكسر أحدهما ثمّ طلّقها قبل الدّخول بها كان لها نصف الموجود ونصف قيمة التّألف.

إذا أصدقها صداقاً فأصابت به عيباً كان لها ردّه بالعيب سواء كان العيب يسيراً أو كثيراً بغير خلاف بين أصحابنا.

لا يجب بمجرّد العقد مهر المثل وأيّهما مات قبل الفرض وقبل الدّخول فلا مهر لها.

بغير خلاف بين أصحابنا وإن كان قد اختلف فقهاء العامّة فيها والصّحابة، وقال بما قلناه عليّ

عليه السّلام وعبدالله بن عبّاس رضي الله عنه وزيد بن ثابت والزّهريّ وربيعة ومالك والأوزاعيّ، وخالف فيه من الصّحابة عبدالله بن مسعود واستدلّ بقول ناس من أشجع في قصةِ برْوع بنت واشق على ما أورده شيخنا في مسائل خلافه.

قال محمّد بن إدريس: بَرْوع بالباء المفتوحة المنقطة نقطة واحدة من تحتها والرّاء غير المعجمة المسكّنة والواو والعين غير المعجمة، وأصحاب الحديث يكسرون الباء من بروع والصّواب فتحها، ذكر ذلك الجوهريّ في كتاب الصّحاح وحقّقه.

باب العقد على الإماء والعبيد وما في ذلك من الأحكام:

متى أراد الإنسان العقد على أمَةِ غيره فلا يعقد عليها إلّا بإذن مولاها سواء كان المولى رجلاً أو امرأة وسواء كان العقد دائماً أو مؤجّلاً.

على الصّحيح من المذهب لقوله تعالى: فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ، وشيخنا أبوجعفر في نهايته قال: يجوز له أن يعقد على أمة المرأة عقد المتعة من غير استئذان، معتمداً على خبر رواه سيف بن عميرة، إلّا أنّه رجع شيخنا في جواب المسائل الحائريّات عمّا ذكره في نهايته واعتمد على الآية، وهذا هو الصّحيح والحقّ لأنّه لا يجوز العدول عن كتاب الله تعالى بأخبار الآحاد، وأيضاً فالتّصرّف في مال الغير قبيح عقلاً وسمعاً إلّا بإذنه.

فمتى عقد عليها بإذن المولى وجب عليه أن يعطيه المهر قليلاً كان المهر أم كثيراً، فإن رزق منها أولاداً كانوا أحراراً لاحقين به لا سبيل لأحد عليهم، لأنّا عندنا يلحق الولد بالحرّيّة من أي الزّوجين كانت مع تعرّي العقد من الاشتراط لرقّ الولد، فإن اشترط المولى استرقاق الولد كانوا رقّاً لا سبيل لأبيهم عليهم ولا يبطل هذا العقد إلّا بطلاق الزّوج لها أو بيع مولاها لها أو عتقها سواء عتقت تحت حرّ أو عبد.

على الصّحيح من المذهب، وقال بعض أصحابنا: إن عتقت تحت عبد كان لها الخيار وإن عتقت تحت حرّ لم يكن لها الخيار، والأوّل هو الأظهر من الأقوال لأنّ هذا تخصيص من غير دليل.

فإن باعها السّيّد كان الّذي اشتراها بالخيار بين إقرار العقد وفسخه فإن أقرّ العقد لم

يكن له بعد ذلك خيار، وكذلك إن أعتقها مولاها كانت مخيّرة بين الرّضا بالعقد وبين فسخه، فإن رضيت بعد العتق بالعقد لم يكن لها خيار بعد ذلك.

ومتى عقد على أمة غيره بغير إذنه كان العقد موقوفاً على رضاه، فإن رضى المولى بذلك كان العقد ماضياً وإن لم يرض انفسخ العقد.

وقال شيخنا فى نهايته: ومتى عقد على أمَةٍ غيره بغير إذن مولاها كان العقد باطلاً، فإن رضى المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستأنف يستباح به الفرج، وهذا بناء منه رحمه الله على مذهب له فى أنّ العقد فى النّكاح لايقف على الإجازة، وقد بيّنّا فساد ذلك فيما مضى، والّذى ينبغى تحصيله فى ذلك أن يكون العقد باطلاً وإلى هذا ذهب رحمه الله فإذا قال: إنّه باطل، فسواء رضى المولى بذلك أو لم يرض ولا يكون رضاه كالعقد المستأنف لأنّه منهيّ عنه، والنّهى يدلّ على فساد المنهيّ عنه على مذهب من قال بالإجازة وعلى قول من لم يقل بذلك.

فإن عقد عليها بغير إذن مولاها عالماً بذلك كان أولاده رقّاً لمولاها لاسبيل له عليهم، ويجب عليه المهر إن اعتقد تحليل ذلك واشتبه عليه الأمر فيه، ولا حدّ عليه لاشتباه الأمر فيه ولقوله عليه السّلام: ادرؤا الحدود بالشّبهات.

وإن عقد عليها على ظاهر الأمر بشهادة شاهدين لها بالحرّيّة ورزق منها أولاداً كانوا أحراراً، ويجب على الشّاهدين ضمان المهر إن كان الزّوج سلّمه إليها وقيمة الأولاد يوم وضعهم أحياء لأنّ شهود الزّور يضمنون ما يتلفون بشهاداتهم بغير خلاف بيننا بل الإجماع منعقد على ذلك.

وإن عقد عليها على ظاهر الحال ولم تقم عنده بيّنة بحرّيّتها ثمّ تبيّن أنّها كانت رقّاً كان أولادها رقّاً لمولاها، ويجب عليه أن يعطيهم إيّاه بالقيمة وعلى الأب أن يعطيه قيمتهم، فإن لم يكن له مال استسعى فى قيمتهم.

على ما روى فى الأخبار أورده شيخنا فى نهايته.

فإن أبى ذلك كان على الإمام أن يعطى مولى الجارية قيمتهم من سهم الرّقاب من الزّكاة، فإن لم يكن الإمام ظاهراً جاز أن يُشْتَرَوا من سهم الرّقاب، ولا يسترقّ ولدٌ حرٌّ

«بتنوين الولد».

وإن كان قد أعطاها مهراً فلا سبيل له عليها ووجب عليه المهر لمولاها وكان له أن يرجع على وليّها بالمهر كلّه.

وقد روى أنّ عليه لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها.

أورد ذلك شيخنا فى نهايته إيراداً لااعتقاداً من طريق أخبار الآحاد الّتى لا توجب علماً ولا عملاً، والّذى تقتضيه أصول المذهب أنّ الإمام لايعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرّقاب ولا يجوز أن يّشتروا من سهم الرّقاب من الزّكاة، لأنّ ذلك السّهم مخصوص بالعبيد والمُكاتَبين وهولاء غيرعبيد ولا مكاتبين، بل هم أحرار فى الأصل انعقدوا لذلك ما مسّهم رقٌّ أبداً لأنّه قال رحمه الله: ولا يسترقّ ولدٌ حرٌّ، وصفه بأنّه حرّ فكيف يُشترى الحرّ من سهم الرّقاب؟ وإنّما أثمانهم فى ذمّة أبيهم لأنّ من حقّهم أن يكونوا رقّاً لمولى أمّهم، فلمّا حال الأب بينه وبينهم بالحرّيّة وجب عليه قيمتهم يوم وضْعهم أحياء وهووقت الحيلولة فليلحظ ذلك ويتأمّل.

وإذا عقد الرّجل على امرأة يظنّ أنّها حرّة والّذى عقد له عليها كان قد دلّسها وكانت أمَتُه كان له الرّجوع عليه بمهرها إن كان قد أقبضه، فإن رُزق منها أولاداً كانوا أحراراً والحُرّة لايجوز لها أن تتزوّج بمملوك إلاّ بإذن مولاه، فإن تزوّجت به بإذن مولاه ورُزق منها أولاداً كانوا أحراراً؛ على ما قدّمناه من أنّ الولد يلحق بالحرّيّة من أى الطّرفين كان أحد الزّوجين بغيراختلاف بين أصحابنا، والمخالف يُلحِقُه من طرفٍ واحدٍ اللّهم إلاّ أن يشترط مولى العبد استرقاق الولد فيكون الولد رقّاً مع الاشتراط ومع تعرّى العقد من الشّرط يكون الولد حرّاً وكان الطّلاق بيد الزّوج دون مولاه والمهر على المولى وكذلك النّفقة لأنّه أَذِنَ فى شىء فيلزمه توابعه.

فإن طلّقها الزّوج كان طلاقه واقعاً وإن لم يطلّق كان العقد ثابتاً إلاّ أن يبيعه مولاه، فإن باعه كان الّذى يشتريه بالخيار بين الإقرار على العقد وبين فسخه، فإن أقرّ العقد لم يكن له بعد ذلك اختيار.

هكذا ذكره شيخنا فى نهايته وأورده إيراداً من جهة أخبار الآحاد فقد روى رواية شاذّة بذلك، والّذى تقتضيه الأدلّة أنّ العقد ثابت ولم يكن للمشترى الخيار لأنّ قياسه على بيع الأمة باطل لأنّ القياس باطل، وقد رجع شيخنا فى مبسوطه فقال: وإن كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنّكاح باقٍ بالإجماع، هذا آخر كلامه والعقد صحيح فمن أبطله يحتاج إلى دليل.

وإن عُتق العبد لم يكن للحرّة عليه اختيار لأنّها رضيت به وهو عبد فإذا صار حرّاً كانت أولى بالرّضا به.

فإن عقد العبد على حرّة بغير إذن مولاه كان العقد موقوفاً. على رضى مولاه، فإن أمضاه كان ماضياً ولم يكن له بعد ذلك فسخه إلّا أن يطلّق العبد أو يبيع هو عبده.

وقد قلنا ما عندنا فى ذلك، ولولا الإجماع من أصحابنا على الجارية وأنّ بيعها يكون المشترى مخيّراً لما قلنا به، ولم يوافقنا عليه أحد سوى ابن عبّاس فكيف يلحق العبد بغير دليل؟ وهل هذا إلّا محض القياس؟ ولم يذهب أحد من مصنّفى أصحابنا إلى ذلك سوى الرّواية الّتى أوردها شيخنا فى نهايته إيراداً وعاد عنها فى مبسوطه على ما حكيناه عنه، فإنّه قال: وإن كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنّكاح باقٍ بالإجماع، فليلحظ ذلك ويتأمّل.

فإن طلّق العبد كان طلاقه واقعاً ليس لمولاه عليه اختيار فإن فسخه كان مفسوخاً، وإن رزق منها أولاداً وكانت عالمة بأنّ مولاه لم يأذن له فى التّزويج كان أولاده رقّاً لمولى العبد ولا صداق لها على السّيّد ولا نفقة، وإن لم تكن عالمةً بأنّه عبد كان أولادها أحراراً لا سبيل لمولى العبد عليهم.

والأمة إذا تزوّجت بغير إذن مولاها بعبدٍ كان أولادها رقّاً لمولاها إذا كان العبد مأذوناً له فى التّزويج، فإن لم يكن مأذوناً له فى ذلك كان الأولاد رقّاً لمولى العبد ومولى الأمة بينهم بالسّويّة.

وإذا زوّج الرّجل جاريته عبده فعليه أن يعطيها شيئاً من ماله مهراً لها وكان الفراق بينهما بيده وليس للزّوج طلاق على حال، فمتى شاء المولى أن يفرّق بينهما أَمَرَهُ باعتزالها وأَمَرَها باعتزاله ويقول: قد فرّقت بينكما، وإن كان قد وطئها العبد استبرأها بحيضة إن كانت

مستقيمة الحيض وإن كانت مسترابة وفى سنّها من تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً ثمّ يطأها إن شاء، فإن لم يكن وطئها العبد كان له وطؤها فى الحال.

فإن باعهما كان الّذى يشتريهما بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، فإن رضي بالعقد كان حكمه حكم المولى الأوّل وإن أبى لم يثبت بينهما عقد على حال.

وإن باع المولى أحدهما كان ذلك أيضاً فراقاً بينهما ولا يثبت العقد إلّا أن يشاء هو ثبات العقد على الّذى بقى عنده ويشاء الّذى اشترى أحدهما ثباته على الّذى اشتراه، فإن أبى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد، وإن رزق منهما أولاداً كانوا رقّاً لموليهما.

ومتى أعتقهما جميعاً كانت الجارية بالخيار بين الرّضا بالعقد الأوّل وبين إبائه، فإن رضيت كان ماضياً وإن أبت كان مفسوخاً.

هذا أجمع أورده شيخنا أبوجعفر فى نهايته فحكيناه عنه ها هنا، والّذى يقوى فى نفسى أنّه إذا زوّج الرّجل عبده أمته فإنّ السّيّد لا يجب عليه أن يعطيها شيئاً، وإن هذا الفعال من المولى إباحة للعبد فرج جاريته دون أن يكون ذلك عقد نكاح وإن سُمّي تزويجاً وعقداً فعلى طريق الاستعارة والمجاز، وكذلك تفريق المولى بينهما يأمرُ العبد باعتزالها أو أمرها باعتزاله سمّى طلاقاً مجازاً، لأنّه لو كان طلاقاً حقيقيّاً لروعى فيه أحكام الطّلاق وشروطه وألفاظه ولا كان يقع إلّا أن يتلفّظ به الزّوج لأنّ الرّسول عليه السّلام قال: الطّلاق بيد من أخذ بالسّاق، وهذا قد وقع ممّن لم يأخذ بالسّاق وهو المولى، وهذا أدلّ دليل وأصدق قيلٍ على أنّ هذا العقد والفعال من المولى إباحة للعبد وطء جاريته لأنّه لو كان عقد نكاح لروعى فيه الإيجاب والقبول من موجب وقابل، ولا يصحّ ذلك بين الإنسان وبين نفسه وكان يراعي فيه ألفاظ ماينعقد به النّكاح، وأيضاً العقد حكم شرعيّ يحتاج إلى دليل شرعيّ وَلا يرجع فى مثل ذلك إلى أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، وإن كان شيخنا أبوجعفر رحمه الله أورد ذلك فى نهايته فعلى طريق الإيراد لأجل الرّواية لئلاّ يشذّ شيء من الرّوايات على ما اعتذر لنفسه فى عدّته دون الاعتقاد والعمل بصحّته، وكتاب الله تعالىٰ خالٍ من ذلك والسّنّة المقطوع بها كذلك، والإجماع فغير منعقد بذلك والأصل براءة الذّمّة وبقي الحكم المدّعى إلى أن يقوم بصحّته دليل قاطع للأعذار فحينئذٍ يجب المصيرإليه

والمعوّل عليه.

ومتى عقد الرّجل لعبده على أمة غيره بإذنه جاز العقد وكان الطّلاق بيد العبد، فمتى طلّق جاز طلاقه وليس لمولاه أن يطلّق عليه لما بيّنّاه، فإن باعه كان ذلك فراقاً بيّنه وبينها إلاّ أن يشاء المشترى إقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية، فإن أبى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد على حال، وكذلك إن باع مولى الجارية جاريته كان ذلك فراقاً بينهما إلاّ أن يشاء الّذى اشتراها إقرارها على العقد ويرضى بذلك مولى العبد، فإن أبى واحد منهما كان العقد مفسوخاً.

قال محمّد بن إدريس: لا أرى لرضى الّذى لم يبع وجهاً لأنّ الخيار فى إقرار العقد وفسخه للمشترى فى جميع أصول هذا الباب، وإنّما الشّارع جعل لمن لم يحضر العقد ولا كان مالكاً لأحدهما وإنّما انتقل إليه الملكُ، الخيارَ لأنّه لم يرض بشىء من ذلك الفعال لا الإيجاب ولا القبول، ولا كان له حكم فيهما، والموجب والقابل ـ أعنى السّيّدين المالكين الأوّلين ـ رضيا وأوجبا وقبلا، فمن جعل لهما الخيار أو لأحدهما يحتاج إلى دليل لأنّه حكم شرعىّ يحتاج مثبته إلى دليل شرعىّ، وإنّما أوجبنا الخيار للمشترى لأنّه انتقل الملك إليه وليس هو واحد منهما وإن كان المخالف لأصحابنا من العامّة لايجعل للمشترى الخيار فى فسخ العقد بل العقد ثابت عندهم لايصحّ للمشترى فسخه، ويمكن أن يقال: المراد بذلك أنّ من باع من السّيّدين الموجب والقابل كان للمشترى الخيار؛ إن باع سيّد العبد عبده كان لمشتريه منه الخيار وإن باع سيّد الجارية جاريته كان لمشتريها منه الخيار، وليس المراد؛ أنّ فى مسألة واحدة وبيع أحدهما يكون الخيار للاثنين للمشترى ولمن بقى عنده أحدهما، كما قال شيخنا فى نهايته فى السمسار والدّلاّل والمنادي قال: فإن كان ممّن يبيع ويشترى للنّاس فأجره على من يبيع له وأجره على من يشتري له، والمقصود أجرة واحدة على مبيع واحد أو مشتريٍّ واحد وليس المقصود أنّه يستحقّ أجرتين على مبيع واحد على ما حرّرناه فى موضعه.

ومتى أعتق مولى الجارية جاريته كانت بالخيار على ما قدّمناه، وإن أعتق المولى عبده لم يكن لمولى الجارية خيار ولا ينفسخ العقد إلاّ ببيعهما أو عتقهما، ومتى رزق بينهما ولد فإن كان

بين موليبهما شرط كان على ماشرطاه وإن لم يحصل بينهما شرط كان الأولاد بينهما على السّواء، ولا توارث بين الزّوجين إذا كان أحدهما رقّاً لايرث الرّجل المرأة ولا المرأة الرّجل.

وإذا كانت الجارية بين شريكين أحدهما غائب والآخر حاضر فعقد عليها الحاضر لرجل كان العقد موقوفاً على رضى الغائب.

وإذا تزوّج رجل جارية بين شريكين ثمّ اشترى نصيب أحدهما حرمت عليه إلاّ أن يشترى النّصف الآخر أو يُرضي مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقداً مستأنفاً.

هكذا أورده شيخنا فى نهايته، والأولى أن يقالّ أو تُرضي مالك نصفها بأن يبيحه وطء ما يملكه منها فيطأها بالملكيّة وبالإباحة دون العقد، لأنّ الفرج لا يتبعّض فيكون بعضه بالملك ويكون بعضه بالعقد، بل لا يجتمع الملك والعقد معاً فى نكاح ووطء واحد فليلحظ ذلك.

باب مايستحبّ فعله لمن أراد العقد والزّفاف وآداب الخلوة والجماع والقسمة بين الأزواج ومافى ذلك:

يُستحبّ لمن عزم على عقد نكاح أن يستخيّر الله تعالى بأن يسأله أن يَخِير له فيما قد عزم عليه ويصلّى ركعتين ويقول:

ٱللَّهُمَّ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ ٱللَّهُمَّ قَدِّرْ لِي مِنَ ٱلنِّسَآءِ أَعَفَّهُنَّ فَرْجاً وَأَحْفَظَهُنَّ لِى فِى نَفْسِها وَفِى مَالِي وَأَوْسَعَهُنَّ رِزْقاً وَأَعْظَمَهُنَّ بَرَكَةً وَقَدِّرْ لِى مِنْها وَلَداً طَيِّباً تَجْعَلُهُ خَلَفاً صَالِحاً فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ مَمَاتِى.

وإذا أراد العقد الدّائم يستحبّ له أن يكون ذلك بالإعلان والإشهاد والخطبة فيه بذكر الله تعالى والمسنون من ذلك خطبة واحدة تتقدّم الإيجاب والقبول، فإن أخلّ بشيء من ذلك أو بجميعه لم يفسد العقد وكان ثابتاً إلاّ أنّه يكون قد ترك الأفضل.

وتستحبّ الوليمة عند الزّفاف يوماً أو يومين يدعى فيه المؤمنون ويكره تفرّد الأغنياء بذلك، والوليمة مستحبّة غير واجبة وحضورها مستحبّ إذا دعي إليها وليس بواجب عليه الحضور إلاّ أن يكون فيها شيء من المناكير ولا يقدِرُ من يحضر على إنكاره فلا يجوز حضورها

فى حال الاختيار، فإن كانت لكافر بأىّ أنواع الكفر كان فلا يجوز للمسلم حضورها وإن دعي إليها لأنّ ذبائحهم محرّمة وطعامهم الّذى يباشرونه بأيديهم نجس لا يجوز أكله لقوله تعالى: إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ، وإذا حضر المسلم وليمة المسلم بعد دعائه إليها فلا يجب عليه الأكل وإنّما يستحبّ له ذلك.

نثر السّكر والجوز واللّوز وغير ذلك فى الولائم مكروه إذا أخذ على طريق الانتهاب، فإذا لم يؤخذ على طريق الانتهاب فلا بأس بذلك إذا علم بشاهد الحال من قصد فاعله الإباحة وإن لم ينطق بلسانه، ولا يجوز لأحد من الحاضرين الاستبداد به.

وإذا قَرُبَ تحوّل المرأة إلى بيت الزّوج فقد روى: أنّه يستحبّ أن يأمرها بأن تصلّى ركعتين وتكون على طهارة إذا دخلت عليه ويصلّي أيضاً قبل ذلك ويكون على طهارة إذا أُدخلت عليه امرأته، ويدعو الله تعالى عقيب الركعتين ويسأله أن يرزقه إِلْفَهَا وَوُدَّهَا ورضاها، فإذا أدخلت عليه فيستحبّ أن يضع يده على ناصيتها وهو مقدّم شعر الرّأس ويقول:

ٱللَّهُمَّ عَلَىٰ كِتَابِكَ تَزَوَّجْتُهَا وَفِى أَمَانَتِكَ أَخَذْتُهَا وَبِكَلِمَاتِكَ ٱسْتَحْلَلْتُ فَرْجَهَا فَإِنْ قَضَيْتَ فِى رَحِمِهَا نَسَباً فَاجْعَلْهُ مُسْلِماً سَوِيّاً وَلاَ تَجْعَلْهُ شِرْكَ شَيْطَانٍ.

ويستحبّ أن يكون عقد التّزويج والزّفافُ باللّيل ويكون الإطعام والوليمة بالنّهار.

ولا يجوز للرّجل أن يطأ امرأته قبل أن يأتى لها تسع سنين، فإن دخل بها قبل ذلك فعابت كان ضامناً ولا يحلّ له وطؤها أبداً، فإن أفضاها وجب عليه ديتها ومهرها ونفقتها ما داما حيّين، فإن مات أحدهما سقطت النّفقة.

ومعنى الإفضاء لها أن صيّر مدخل الذّكر ومخرج البول شيئاً واحداً أفضى ما بينهما.

وقال شيخنا فى مسائل خلافه: هذا إذا كان فى عقد صحيح أو عقد شبهة، فأمّا إذا كان مُكرِهاً لها فإنّه يلزمه ديتها على كلّ حال ولا مهر لها.

قال محمّد بن إدريس: عقد الشّبهة لايلزمه النّفقة وإنّما أوجب أصحابنا النّفقة على من فعل ذلك بزوجته وهذه ليست زوجته، فلا ينبغى أن يتعدّى ما أجمعوا عليه لأنّ الأصل براءة الذّمّة وثبوت

ذلك يحتاج إلى دليل، ولم يذهب أحد من أصحابنا إلى ماقاله رحمه الله، فأمّا قوله: إذا كان مكرهاً فإنّه يلزمه ديّتها ولا مهر لها، فغير واضح لأنّا نجمع عليه الأمرين معاً: المهر والدّية، لأنّ أحدهما لايدخل في الآخر، لأنّه قد دخل بها فيجب عليه المهر لأجل دخوله والدّية لأنّه إجماع وهذه ليست ببغيٍّ وإنّما نُهي عن مهر البغيّ فليلحظ ذلك.

ويستحبّ التّسمية عند الجماع، ويكره الجماع ليلة الكسوف ويومه وفيما بين غروب الشّمس إلى مغيب الشّفق ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشّمس وفي الرّيح السّوداء والصّفراء وعند الزّلازل وفي مِحاق الشّهر.

يقال بكسر الميم وضمها، وهنّ الثّلاث ليال الأواخر من الشّهر سمّيت بذلك لاَمّحاق القمر فيها أو الشّهر، قال الشّاعر:

عجوز تُرجّى أن تكون فتيّة ... وقد لجب الجنبان واحد ودب الظّهر

تدسّ إلى العطّار سلعة أهلها ... وهل يصلح العطّار ما أفسد الدّهر

تزوّجتها قبل المحاق بليلة ... فكان محاقاً كلّه ذلك الشّهر

والعرب تسمي ليالي الشّهر كلّ ثلاث منها باسم فتقول: ثلاثٌ غُرَرٌ جمعُ غُرّه وغرّة كلّ شيء أوّله، وثلاث نُفَلٌ وقيل لها نُفَلٌ من زيادة القمر من النّفل الزّيادة والعطاء، وثلاث تُسَع لأنّ آخر يوم منها اليوم التّاسع، وثلاث عُشَر لأنّ أوّل يوم منها العاشر، وثلاث بيض لأنّها تَبْيَضُّ بطلوع القمر من أوّلها إلى آخرها، وثلاث درَعٌ سمّيت بذلك لاسوداد أوائلها وابيضاض سائرها ومنه قيل: شاة درعاء، إذا اسودّ رأسها وعنقها وأبيضّ سائرها، وثلاث ظُلَم لإظلامها، وثلاث حَنادِس لسوادها، وثلاث رأ آدئ لأنّها بقايا، وثلاث محاق لاَمّحاق القمر والشّهر.

ويكره الجماع في أول ليلة من الشّهر إلّا شهر رمضان، ويكره في ليلة النّصف، ويكره أن يجامع الرّجل وهو عريان أو مستقبل القبلة أو مستدبرها، ويكره له الجماع بعد الاحتلام حتّى يغتسل، ولا يجوز للرّجل أن يترك المرأة لايقربها بجماع لامن عذر أكثر من أربعة أشهر، فإن تركها أكثر من ذلك كان مأثوماً، ويكره للرّجل النّظر إلى فرج امرأته، ويكره الكلام في حال الجماع سوى ذكر الله تعالى، ويكره للرّجل أن يأتي النّساء في غير الفروج

المعتادة للجماع.

وهى أحشاشهن من غير حظر ولا تحريم عند فقهاء أهل البيت عليهم السّلام لقوله تعالى: نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ، ومن قال: أراد بذلك موضع النّسل، فهو مُبعِدٌ لأنّه لايمتنع أن يسمّي النّساء حرثاً لأنّه يكون منهنّ الولد ثمّ يبيح الوطء فيما لايكون منه الولد، يدلّ على ذلك أنّه لاخلاف أنّه يجوز الوطء بين الفخذين وإن لم يكن هناك ولد.

وثانى متمسّكات المخالف قالوا: قال الله تعالى: فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ، وهو الفرج والإجماع على أنّ الآية الثّانية ليست بناسخة للأولى، وهذا أيضاً لادلالة فيه لأنّ قوله: من حيث أمركم الله، معناه من حيث أباح الله لكم أو من الجهة الّتى شرّعها لكم؛ على ماحُكِيَ عن الزّجاج فإنّه قال: معنى الآية نساؤكم ذوحرث لكم فأتوا موضع حرثكم أنّى شئتم ويدخل فى ذلك الموضَعان معاً.

وثالثها قالوا: إنّ معناه من أين شئتم، أى ائتوا الفرج من أين شئتم وليس فى ذلك إباحة لغير الفرج. وهذا أيضاً ضعيف لأنّا لانسلّم أنّ معناه ائتوا الفرج بل عندنا معناه ائتوا النّساء وائتوا الحرث من حيث شئتم ويدخل فيه جميع ذلك.

ورابعها قالوا: قوله فى المحيض: قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ، فإذا حرّم الأذى بالدّم فالأذى بالنّجو أعظم. وهذا أيضاً ليس بشىء لأنّ هذه حمل الشّىء على غيره من غير علّة على أنّه لايمتنع أن يكون المراد بقوله: هو أذًى، غير النّجاسة بل المراد أنّ فى ذلك مفسدة، ولا يجب أن يُحمل على ذلك غيره إلّا بدليلٍ يوجب العلم، على أنّ الأذى بمعنى النّجاسة حاصل فى البول ودم الاستحاضة ومع هذا فليس بِمَنْهِيٍّ عن الوطء فى الفرج ويقال: إنّ الآية نزلت ردّاً على اليهود فإنّهم قالوا: الرّجل إذا أتى المرأة من خلف فى قبلها خرج الولد أحول، فأكذبهم الله فى ذلك ذكره ابن عبّاس وجابر ورواه أيضاً أصحابنا.

ويكره للرّجل أن يعزل عن امرأته الحرّة فإن عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنّه يكون تاركاً فضلاً.

علىٰ الصّحيح من أقوال أصحابِنا والأظهر فى رواياتِهم، لأنّه رُوِيَ: أنّ ذلك محظورٌ وعليه دية

ضياع النطفة عشرة دنانير، والأصل براءة الذّمّة من شغلها بواجب ولا يرجع فى مثل هذا إلى أخبار الآحاد.

وأمّا الأَمَة فلا بأس بالعزل عنها على كلّ حال.

وإذا كان للرّجل امرأة واحدة فعليه أن يبيت عندها من أربع ليالٍ ليلةً، وإذا كانت امرأتان جاز له أن يبيت عند واحدة منهما ثلاث ليال وعند الأخرى ليلة واحدة، وإن كانت عنده ثلاث نساء جاز أن يبيت عند واحدة منهنّ ليلتين وعند كلّ واحدة منهنّ ليله ليلةً، فإن كان عنده أربع نساء بعقد الدّوام فلا يجوز له أن يبيت عند كلّ واحدة منهنّ أكثر من ليله ليلة، ويجب عليه أن يسوّى بينهنّ فى القسمة اللّهم إلاّ أن تترك واحدة منهنّ ليلتها لامرأة أخرى، فيجوز حينئذٍ أن يبيت عند الموهوب لها اللّيلة ليلتين، فإن وهبت له ليلتها فله أن يبيت عند من شاء منهنّ ليلتين، وإذا بات عند كلّ واحدة منهنّ ليلة إذا كنّ أربعاً وسوّى بينهنّ فى قسم اللّيالى والمبيت فليس يلزمه جماعها بل هو مخيّر فى ذلك.

وإذا عقد على امرأة بكر جاز أن يفضّلها بسبع ليالٍ ويعود إلى التّسوية ولا يقضى مافضّلها به فإن كانت ثيّباً فضّلها بثلاث.

وروى أنّه إذا اجتمع عند الرّجل حرّة وأمة زوجيّة كان للحرّة ليلتان وللأمةِ ليلة من القسم، فأمّا إن كانت الأمة ملك يمين فليس لها قسمة مع الحرائر. وروى أنّ حكم اليهوديّة والنّصرانيّة إذا كانتا زوجتين فى الموضع الّذى يحلّ ذلك فيه حكم الإماء على السّواء.

ولا بأس أن يفضّل الرّجل بعض نسائه على بعض فى النّفقة والكسوة وإن سوّى بينهنّ وعدل كان أفضل.

لا يجوز للرّجل الأجنبىّ من المرأة أن ينظر إليها مختاراً، فأمّا النّظر إليها لضرورة أو حاجة فجائز، فالضّرورة مثل نظر الطّبيب إليها وذلك يجوز بكلّ حال وإن نظر إلى عورتها لأنّه موضع ضرورة لأنّه لايمكن العلاج إلاّ بعد الوقوف عليه، والحاجة مثل أن يتحمّل شهادة على امرأة فله أن ينظر وجهها من غير ريبة ليعرفها ويحقّقها، وكذلك لو كانت بينه وبينها معاملة أو مبايعة فيعرف وجهها ليعلم من الّتى يعطيها الثّمن إن كانت بائعةً أو المثمن إن

كانت مبتاعةً، ومثل الحاكم إذا حكم عليها فإنّه يرى وجهها ليعْرِفَهَا ويحلّيها.

وروى أنّ امرأة أتت النّبيّ صلّى الله عليه وعلى آله لتبايعَهُ، فأخرجت يدها فقال النّبيّ صلّى الله عليه وآله: أيد امرأة أم يد رجل؟ فقالت: يدُ امرأة، فقال: أين الحنّاء؟ فدلّ هذا الخبر على أنّ عند الحاجة يجوز النّظر إليها لأنّه إنّما عرف أنّه لا حنّاء على يدها بالنّظر إليها مكشوفة.

فأمّا إذا نظر إلى جملتها يريد أن يتزوّجها فعندنا يجوز أن ينظر إلى وجهها وكفّيها فحسب، وله أن يكرّر النّظر إليها سواء أذنت أو لم تأذن إذا كانت استجابت إلى النّكاح، فأمّا إذا لم توافق على التّزويج فلا يجوز له النّظر إلى ما كان يجوز له النّظر إليه عند استجابتها وظهور العلم بموافقتها.

فأمّا إذا ملكت المرأة فحلاً أو خصيّاً فهل يكون مَحْرَماً لها حتّى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قِيلَ فيه وجهان:

أحدهما وهو مذهبنا أنّه لا يكون محرماً لها ولا يجوز له النّظر إلى ما يجوز لذوي محارمها النّظر إليه.

والقول الآخر يكون محرماً ويحلّ له النّظر إليها، وهو مذهب المخالف وتمسّك بقوله تعالى: وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ ــ إلى قوله ــ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ، فنهاهنّ عن إظهار زينتهنّ لأحد إلاّ من استُثني واستُثني ملك اليمين، ورووا أنّ الرّسول عليه السّلام دخل على فاطمة عليها السّلام وهي فُضُل ــ بالفاء المضمومة والضّاد المعجمة المضمومة أيضاً، يقال: تفضّلت المرأة في بيتها إذا كانت في ثوب واحد كالخَيْعَل ونحوه، والخيعل: بالخاء المعجمة والياء المنقّطة من تحتها بنقطتين والعين غير المعجمة؛ قميص لا كمّين له، وذلك الثّوب مِفضل بكسر الميم، والمرأة فُضُلٌ بالضّمّ مثال جُنُبٍ ــ فأرادت أن تستتر فقال عليه السّلام: لا عليك أبوك وخادمك، وروى: أبوك وزوجك وخادمك.

قال محمّد بن إدريس رحمه الله: أمّا الاية فقد روى أصحابنا عن الأئمّة عليهم السّلام في تفسيرها أنّ المراد بها الإماء دون الذّكران، فأمّا الخبر فرواية المخالف وهو خبر واحد وأخبار الآحاد عندنا لا توجب علماً ولا عملاً، ولو صحّ لما كان فيه ما ينافي مذهبنا لأنّ الخادم ينطلق على الأنثى أيضاً فهو محتمل.

ولا بأس أن ينظر الرّجل إلى أمةٍ يريدُ شراءها وينظر إلى شعرها ومحاسنها ووجهها ويديها فحسب، ولا يجوز له النّظر إلى ذلك إذا لم يرد ابتياعها.

وقد روى جواز النّظر إلى نساء أهل الكتاب وشعورهنّ لأنّهنّ بمنزلة الإماء إذا لم يكن النّظر لريبةٍ أو تلذّذٍ، فأمّا إذا كان لذلك فلا يجوز النّظر إليهنّ على حال.

والّذى يقوى فى نفسى ترك هذه الرّواية والعدول عنها والتّمسّك بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ، وقال تعالى: وَلاَ تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجاً مِنْهُمْ زَهْرَةَ ٱلْحَيَاةِ ٱلدُّنْيَا، وإن كان قد ذكرها وأوردها شيخنا فى نهايته فعلى جهة الإيراد لا اعتقاد.

باب العيوب والتّدليس فى النّكاح وما يردّ منه وما لا يردّ وما فى ذلك من الأحكام:

العيوب الّتى يردّ النّكاح بها تنقسم إلى قسمين: منها ما يرجع إلى الرّجال ومنها ما يرجع إلى النّساء.

فالرّجل يردّ ويفسخ عليه النّكاح من أربعة عيوب: من العُنّة والخِصاء ــ بالمدّ وكسر الخاء ــ والجُبّ والجنون سواء كان يعقل معه أوقات الصّلوات أو لا يعقل معه ذلك إذا كان به ذلك قبل العقد، فأمّا الجنون الحادث بعد العقد؛ فإن كان يعقل معه أوقات الصّلوات الخمس فلا خيار للمرأة ولا يفسخ النّكاح به، وإن كان لا يعقل أوقات الصّلوات الخمس معه فالمرأة بالخيار ولها فسخ النّكاح بذلك، فأمّا إن دلّس نفسه بالحرّيّة فخرج عبداً فلها الخيار والفسخ، إلّا أنّ هذا ليس بعيب فى خلقته بل هو تدليس، فلأجل هذا ما أضفناه إلى العيوب الأربعة وقلنا: يردّ الرّجل من أربعة عيوب.

وقد روى: أنّ الرّجل إذا أنتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان أرذل منها أو أعلا منها يكون للمرأة الخيار فى فسخ النّكاح.

والأظهر أنّه لا يفسخ بذلك النّكاح لأنّ الله تعالى قال: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، والإجماع فغير منعقد على خلاف ما اخترناه ولا تواترت به الأخبار، وشيخنا أبوجعفر وإن كان قد أورد ذلك وذكره فى نهايته فعلى جهة الإيراد لأخبار الآحاد لا الاعتقاد لصحّتها والعمل بها، فإنّه رجع فى مبسوطه وبيّن

أنّ ذلك رواية فقال رضي الله عنه: وإن كان الغرور بالنّسب فهل لها الخيار أم لا؟ فالأقوى أنّه لاخيار لها، وفي النّاس من قال: لها الخيار، وقد روي ذلك فى أخبارنا، هذا آخر كلامه رحمه الله فى مبسوطه فدلّ ذلك إنّما أورده فى نهايته رواية من طريق أخبار الآحاد، إلّا أنّ هذا وإن لم يكن عيباً فإنّه يردّ به لأنّه تدليس فرددناه من حيث التّدليس بالاشتراط لامن حيث إنّه عيب يردّ به من غير اشتراط لأنّ العيوب هى في الخلقة يردّ بها النّكاح، وإن لم يشترط السّلامة فى حال العقد بل بمجرد العقد يردّ النّكاح بعيب الخلقة، فأمّا التّدليس فإنّه إذا شرط أنّه حرّ فخرج عبداً أو أنتسب إلى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان أعلى منها أو أدنى وكذلك السّواد والبياض إذا شرطه فخرج بخلافه وما أشبه ذلك فلا يُردّ به النّكاح إلّا إذا اشترط خلافه، فأمّا بمجرّد العقد دون تقدّم الشّرط فلا يردّ به النّكاح، فهذا الفرق بين عيب الخلقه وبين التّدليس فليلحظ ذلك ويتأمّل.

إذا حدث بالرّجل جبّ أو خصاء بعد العقد فلا خيار للمرأة فى فسخ النّكاح، فإن حدثت العنّة بعد وطئها فلا خيار لها، وإن حدثت قبل وطئها وبعد العقد ولم يطأ غيرها ولا هى مدّة سنة فلها الخيار، فإن وطئها أو وطىء غيرها فى مدّة السّنة لم يكن لها خيار، فأمّا الجنون الحادث فقد قلنا ما فيه فأغنى عن إعادته.

فأمّا العيوب الرّاجعة إلى النّساء فسبعة عيوب: الجنون المتقدّم على العقد دون الحادث بعده، والجذام كذلك، والبرص كذلك، والرّتق، والقَرْنُ بفتح القاف وسكون الرّاء، والإفضاء وهو ذهاب الحاجز الّذى بين مخرج البول ومدخل الذّكر، والعمى.

على الأظهر من أقوال أصحابنا وهو مذهب شيخنا فى نهايته، وقال فى مسائل خلافه: وفى أصحابنه من ألحق به العمىٰ وكونها محدودة، بعد أن ذكر ستّة عيوب فحسب. والّذى يقوى في نفسي أنّ المحدودة لا تردّ بل يرجع على وليّها بالمهر إذا كان عالماً بدخيلةِ أمرها، فإن أراد فراقها طلّقها.

وألحق أصحابنا عيباً ثامناً وهو العرج البيّن،

ذهب إليه شيخنا فى نهايته ولم يذهب إليه فى مسائل خلافه، وخلافه قال شيخنا أبوجعفر

الطوسيّ في مسائل خلافه مسألة: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب الّتي تردّ به ولم يكن في حال العقد فإنّه يثبت به الفسخ.

قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب: الصّحيح إنّ كلّ عيب حادث بعد العقد من عيوب النّساء لايردّ به النّكاح، والّذي ذهب إليه شيخنا مذهب الشّافعي في أحد قوليه اختاره شيخنا فليلحظ ذلك.

وتردّ المرأة من تدليس، وهوإذا عقد للرّجل على امرأة فظنّ أنّها حرّة فوجدها أمة؛ فإن كان قد دخل بها كان لها المهربما استحلّ من فرجها وللرّجل أن يرجع على وليّها الّذي تولّى العقد عليها ودلسها بالمهر، فإن كان الوليّ لم يعلم دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء، فإن كانت هي المدلّسة والمتوليّة للعقد على نفسها رجع عليها إذا لحقها العتاق، فإن كان لم يدخل بها لم يكن لها مهر، فإن كان قد أعطاها المهر كان له الرّجوع عليها به إذا كان قائم العين، فإن كان قد أتلفته رجع عليها إذا لحقتها العتاق، فإذا ردّها كان ردّه لها فراقاً بينه وبينها ولا يحتاج مع ذلك إلى طلاق.

وكذلك إذا تزوّجت المرأة برجلٍ على أنّه حرّ فوجدته عبداً كانت بالخيار بين إقراره على العقد وبين اعتزاله، فإن اعتزلت كان ذلك فراقاً بينها وبينه، فإن استقرّت معه لم يكن لها بعد علمها بحاله خيار، فإن كان قد دخل بها كان لها الصّداق بما استحلّ من فرجها، وإن لم يكن دخل بها لم يكن لها شيء.

وقال شيخنا أبوجعفر الطّوسيّ في مسائل خلافه مسألة: إذا عقد الحرّ على امرأة على أنّها حرّة فبانت أمةً كان العقدُ باطلاً، ثمّ استدلّ فقال: دليلنا إجماع على بطلانه أنّه عقدٌ على من يعتقد أنّه لاينعقد نكاحها فكان باطلاً.

قال محمّد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب العقد صحيح إلّا أنّ له الخيار بين فسخه وإمضائه بلاخلاف بين أصحابنا، وما استدلّ به فرغوب عنه لأنّ العقد على الأمة عندنا جائز صحيح ينعقد نكاحها وليس هي كالكافرة الأصليّة فليلحظ ذلك ويتأمّل.

وإذا عقد الرّجل على بنت رجل على أنّها بنت مهيرة فوجدها بنت أَمَةٍ كان له ردّها،

فإن لم يكن دخل بها لم يكن عليه لها شيء.

وروى: أنّ المهر على أبيها، وليس عليه دليل من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع، والأصل براءة الذّمّة فمن شغل ذمّة الأب بالمهر يحتاج إلى دليل.

فإن كان قد دخل بها كان المهر عليه لها بما استحلّ من فرجها ورجع على أبيها به، فإن رضى بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرّجوع بالمهر ولا خيار الرّدّ.

ومتى كان لرجل بنتان إحداهما بنت مهيرةٍ والأخرى بنت أَمَةٍ فعقد الرّجل على بنته من المهيرة ثمّ أدخلت عليه بنته من الأمة كان له ردّها لأنّها ليست زوجة له سواء رضى بها أو لم يرض، فإن كان قد دخل بها وأعطاها المهر كان لها ذلك إن كان وفق مهر أمثالها، وإن كان أنقص فعليه تمامه، وإن كان أكثر فله الرّجوع عليها بما يزيد على مهور أمثالها تستحقّه بما أستحلّ من فرجها ورجع على من أدخلها عليه به، فإن لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الأب أن يسوق إليه إبنته من المهيرة.

وإذا تزوّج الرّجل بامرأةٍ فوجدها برصاء أو جذما أو عمياء أو رتقاء أو قرناء أو مفضاة أو عرجاء أو مجنونة كان له ردّها من غير طلاق، فإن كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحلّ من فرجها وله أن يرجع علىٰ وليّها بالمهر الّذى أعطاها إذا كان الوليّ عالماً بحالها، فإن لم يكن عالماً بحالها لم يكن عليه شيء ورجع عليها به إذا كانت هي المدلّسة نفسها، فإن لم يكن دخل بها لم يكن عليه مهر، فإن كان قد أغطاها المهر كان له الرّجوع عليها به، ومتى وطئها بعد العلم بحالها أو علم بحالها ورضيَ لم يكن له بعد ذلك ردّها، فإن أراد فراقها بعد ذلك فارقها بالطّلاق، فأما ما عدا ما ذكرناه من العيوب فليس يوجب شيء منها الرّدّ مثل العور وما أشبه ذلك.

وإذا عقد علىٰ امرأة على أنّها بكر فوجدها ثيّباً لم يكن له ردّها غير أنّ له أن ينقص من مهرها بمقدار مهر أمثالها علىٰ ما قدّمناه فيما مضى وحرّرناه.

ومتى عقد الرّجل على امرأة على أنّه صحيح فوجدته عِنّيْناً ولا يعلم ذلك إلّا من جهة الرّجل بإقراره فحسب،

وروى أنّه يعرف ذلك بأن يقام فى ماء بارد فإٔ تشنّج أي تقبّض العضو فليس بعنّين فإن بقي على حاله فهو عنّين، وهذا قول ابن بابويه فى رسالته والأوّل هو المعمول عليه.

فإذا كان كذلك انتُظر به سنة فإن وصل إليها فى مدّة السّنة ولو مرّة واحدة أو إلى غيرها لم يكن لها عليه خيار، وإن لم يصل إليها ولا إلى غيرها أصلاً كانت مخيّرة بين المقام معه وبين مفارقته، فإن رضيت لم يكن لها بعد ذلك خيار، فإن اختارت فراقه كان لها نصف الصّداق وليس عليها عدّة.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإن حدث بالرّجل عُنّة كان الحكم فى ذلك مثل ما قدّمناه. المراد بذلك أنّها حدثت بعد العقد على المرأة وقبل وطئها ووطء غيرها بعد أن عقد عليها وإن كان قد وطىء قبل العقد عليها نساء عدّة، فأمّا إذا حدثت بعد العقد عليها وبعد وطئها أو وطء غيرها بعد العقد عليها فلا خيار لها بحال.

وإذا اختلف الزّوج والمرأة فادّعى الزّوج أنّه قربها وأنكرت المرأة ذلك؛ فإن كانت المرأة بكراً فإنّ ذلك ممّا يُعرف بالنّظر إليها، فإن وجدت كما كانت لم يكن لادّعاءِ الرّجل تأثير، وإن لم توجد كذلك لم يكن لإنكار المرأة تأثير إلّا أنّ هذا لايصحّ إلّا أن تكون دعواه بأنّه قربها فى قبلها، فإن افتضّ عذرتها فيكون الحكم فيه ما قدّمناه، فأمّا إن ادّعى أنّه وطئها فى غير قبلها فلا اعتبار بالحكم الّذى قدّمناه لأنّه ليس لنا طريق إلى تكذيبه ويكون القول قوله، ولا يلزم بأحكام العنّين فى المسألتين معاً لأنّها ما ادّعت عليه العنّة ولا أقرّ بالعُنّة وأكثر ما فى ذلك أنّه ما وطئها، ولو أقرّ بأنّه ما افتضّها ما تثبت عليه أحكام العنّين لأنّا قد بيّنّا أنّه لايثبت كونه عنّيناً إلا بإقراره.

فإن كانت المرأة ثيّباً كان القول قول الرّجل مع يمينه بالله.

وقد روى أنّها تؤمر بأن تُحشى قُبلها خَلوقاً ثمّ يأمر الحاكم الرّجل بوطئها فإن وطئها فخرج وعلى ذَكَرِهِ أثر الخلوق صدقَ وكذبت وإن لم يكن الأثر موجوداً صدقت وكذب الرّجل.
ذَهَبَ شيخنا فى نهايته أنّ أمرها بالخلوق رواية، وذهب فى مسائل خلافه إلى أنّه المعمول عليه والصّحيح ما قدّمناه وحرّرناه والأظهر ماذكره فى نهايته.

فإن تزوّجت المرأة برجلٍ على أنّه صحيح فوجدته خصيّاً كانت بالخيار بين الرّضا بالمقام معه وبين مفارقته، فإن رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وإن أبت فُرّقَ بينهما.

وقد روى أنّه إن كان خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلىٰ الإمام أن يعزره لئلاّ يعود إلى مثل ذلك. ولا دليل علىٰ صحّة هذه الرّواية من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع والأصل براءة الذّمّة، وإن كان قد أورد ذلك شيخنا فى نهايته إيراداً لا اعتقاداً.

ومتى عقد الرّجلان على امرأتين فدخلت امرأة هذا على هذا والأخرى على الآخر ثمّ عُلم بعد ذلك، فإن لم يكونا دخلا بهما ردّت كل واحدة منهما إلى زوجها، وإن كانا قد دخلا بهما كان لكلّ واحدة منهما الصّداق لا المسمّى بل مهر المثل لأنّ كلّ واحد من الزّوجين ما سمّى صداقاً لمن دخل بها وإنّما هو وطء شبهة فيجب على كلّ واحد منهما مهر المثل، فإن كان الوليّ تعمّد ذلك أغرم ما غرمه الرّجل وهو مهر المثل ولا يقرب كلّ واحد منهما امرأته حتّىٰ تنقضي عدّتها، فإذا انقضت صارت كلّ واحدة منهما إلى زوجها بالعقد الأوّل، فإن ماتتا قبل انقضاء العدّة؛ فقد روى أنّ الرّجلين الزّوجين يرجعان بنصف الصّداق على ورثتهما ويرثانهما.

والصّحيح من الأقوال أنّ بموت أحد الزّوجين إمّا المرأة أو الرّجل يستقرّ جميع المهر كُمُلاً سواءً دخل بها الرّجل أو لم يدخل على ما قدّمناه قبل هذا.

فإن مات الرّجلان وهما فى العدّة فإنّهما ترثانهما ولهما المهر المسمّى حسب ما قدّمناه فى المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها، وعليهما العدّة بعدَ ما تفرغان من العدّة الأولى تعتدّان عدّة المتوفّي عنها زوجها.

ومتى أقام الرّجل بينة على أنّه تزوّج بأمرة عقد عليها عقداً صحيحاً وأقامت أختها على هذا الرّجل البيّنة أنّه عقد عليها، فإنّ البيّنة بيّنةُ الرّجل ولا يلتفت إلىٰ بينة المرأة اللّهم إلاّ أن تُقيم البيّنة بأنّه عقد عليها قبل عَقْدِهِ علىٰ أختها، فإذا كان الأمر كذلك قبل بيّنتها وأبطلت بيّنة الرّجل، أو يكون قد دخل بها فمتى كان مع بيّنة المرأة أحد هذين الأمرين: إمّا دخول بها أو تاريخٌ متقدّم، سُمِعَتْ بيّنتها وأُبطلت بيّنة الرّجل.

باب النّكاح المؤجّل وما فى ذلك من الأحكام:

النّكاح المؤجّل مباح فى شريعة الإسلام مأذون فيه مشروع بالكتاب والسّنّة المتواترة وبإجماع المسلمين، إلّا أنّ بعضهم ادّعى نسخه فيحتاج فى دعواه إلى تصحيحها ودون ذلك خرط القتاد، وأيضاً فقد ثبت بالأدلّة الصّحيحة أنّ كلّ منفعة لاضرر فيها فى عاجل ولا آجل مباحة بضرورة العقل، وهذه صفة نكاح المتعة فيجب إباحته بأصل العقل.

فإن قيل: من أين لكم نفي المضرّة عن هذا النّكاح فى الأجل والخلاف فى ذلك؟ قلنا: من ادّعى ضرراً في الأجلِ فعليه الدّليل، وأيضاً فقد قلنا: إنّه لاخلاف فى إباحتها من حيث إنّه قد ثبت بإجماع المسلمين أنّه لاخلاف فى إباحة هذا النّكاح فى عهد النّبيّ عليه السّلام بغيرشبهة، ثمّ ادّعى تحريمها من بعد ونسخها ولم يثبت النّسخ وقد ثبتت الإباحة بالإجماع، فعلى من ادّعى الحظر والنّسخ الدّلالة.

فإن ذكروا الأخبار الّتى رووها فى انّ النّبيّ عليه السّلام حرّمها ونهى عنها.

فالجواب عن ذلك أنّ جميع ما يروونه من هذه الأخبار إذا سلمت من المطاعن والتّضعيف أخبار آحاد، وقد ثبت أنّها لا توجب عملاً فى الشّريعة ولا يرجع بمثلها عمّا علم وقطع عليه، وأيضاً قوله تعالى بعد ذكر المحرّمات من النّساء: وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجورهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ، ولفظ استمتعتم لايعدو وجهين: إمّا أن يُراد بها الانتفاع والالتذاذ الّذى هو أصل موضوع اللّفظةِ أو العقد المؤجّل المخصوص الّذى اقتضاه عرف الشّرع ولا يجوز أن يكون المراد هو الوجه الأوّل لأمرين:

أحدهما: أنّه لاخلاف بين محصّلي من تكلّم في أصول الفقة في أنّ لفظ القرآن إذا ورد وهو محتمل لأمرين: أحدهما وضع أصل اللّغة والآخر عرف الشّريعة، فإنّه يجب حمله على عرف الشّريعة، ولهذا حملوا كلّهم لفظ صلاة وزكاة وصيام وحجّ على العرف الشّرعىّ دون الوضع اللّغوىّ.

والأمر الآخر: أنّه لاخلاف فى أنّ المهر لايجب بالالتذاذ لأنّ رجلاً لو وطىء زوجته ولم يلتذّ بوطئها لأنّ نفسه عافتها أو كرهتها أو لغير ذلك من الأسباب لكان دفع المهر واجباً وإن كان

الالتذاذ مرتفعاً، فعلمنا أنّ لفظ الاستمتاع فى الآية إنّما أُريد به العقد المخصوص دون غيره.

وأيضاً فقد سبق إلى القول بإباحة ذلك جماعة معروفة الأقوال من الصّحابة والتّابعين كأمير المؤمنين علىّ بن أبى طالب عليه السّلام، وابن عبّاس،

ومناظرته لابن الزّبير عليها معروفة رواها النّاس كلّهم ونظم الشّعراء فيها الأشعار فقال بعضهم:

أقول للشّيخ لما طال مجلسه ... يا شيخ هل لك فى فتوى ابن عبّاس

هل لك في قينة بيضاء بهكنة ... يكون مثواك حتّى مصدر النّاس.

وعبدالله بن مسعود ومجاهد وعطاء وجابر بن عبدالله الأنصارىّ وسلمة بن الأكوع وأبى سعيد الخدرىّ والمغيرة بن شعبة وسعيد بن جبير وابن جريح وأنّهم كانوا يفتون بها فادّعاء الخصم الاتّفاق على حظر النّكاح المؤجّل باطل.

وأيضاً فإجماع أصحابنا حجّة على إباحة هذا النّكاح، وهو ما قدّمنا ذكره من عقد الرّجل على امرأة مدّة معلومة بمهر معلوم، ولابدّ من هذين الشّرطين فإن لم يذكر المدّة كان النّكاح دائماً إذا كان الإيجاب بلفظ التّزويج أو النّكاح على ما حرّرناه فيما تقدّم، فإن كان بلفظ التّمتّع بطل العقد، وإن ذكر الأجل ولم يذكر المهر بطل النّكاح، وإن ذكر مدّة مجهولة لم يصحّ العقد على الصّحيح من المذهب، فأمّا ما عدا الشّرطين فمستحبّ ذكره دون أن يكون ذلك من الشّرائط الواجبة.

وأمّا الإشهاد والإعلان فمسنونان فى نكاح الدّوام، فأمّا النّكاح المؤجّل فليسا بمسنونين فيه ولا واجبين اللّهم إلّا أن يخاف الإنسان التّهمة بالزّنا فيُستحبّ له حينئذ أن يُشهد على العقد شاهدين.

والمستحبّ له إذا أراد هذا العقد أن يطلب امرأة عفيفة مؤمنة مستبصرة، فإن لم يجد بهذه الصّفة ووجد مستضعفةً جاز أن يعقد عليها، ولا بأس أن يعقد على اليهوديّة والنّصرانيّة هذا النّكاح فى حال الاختيار، فأمّا من عدا هذين الجنسين من سائر الكفّار سواء كانت مَجوسيّةً أو غيرها كافرة أصل أو مرتدّة أو كافرة ملّة فلا يجوز العقد عليها ولا وطؤها حتّى تتوب من كفرها.

وقال شيخنا أبوجعفر في نهايته: ويكره التمتّع بالمجوسيّة وليس ذلك بمحظور، وهذا خبر أورده إيراداً لا اعتقاداً لأنّ إجماع أصحابنا بخلافه، وشيخنا المفيد في مقنعته يقول: لا يجوز العقد على المجوسيّة، وقوله تعالى: وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ، وقوله: وَلاَ تَنْكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ، وهذا عامّ وخصّصنا اليهوديّة والنّصرانيّة بدليل الإجماع وبقي الباقي على عمومه. ورجع شيخنا عمّا ذكره في تبيانه.

وبعض أصحابنا يحظر العقد على اليهوديّة والنّصرانيّة سواء كان العقد مؤجّلاً أو دائماً، وهو الأظهر والأقوى عندي لعموم الآيتين فمن خصّصهما يحتاج إلى دليل من إجماع أو تواتر وكلاهما غير موجودين.

إلّا أنّه متى عقد على أحد الجنسين منعهما من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير على ما روي.

ولا بأس أن يتمتّع الإنسان بالفاجرة إلّا أنّه يمنعها بعد العقد عليها من الفجور، ولا يجب على الرّجل سؤالها هل لها زوج أم لا لأنّ ذلك لا يمكن أن يقوم له به بيّنة، والأولى في الدّيانة سؤالها عن ذلك وإن كانت مصدّقة على نفسها فإن اتهمها في ذلك احتاط في التّفتيش عن أمرها استحباباً لا إيجاباً.

ولا بأس أن يتزوّج الرّجل نكاحاً مؤجّلاً بكراً ليس لها أب من غير وليّ كما أنّ له ذلك في عقد الدّوام، فإن كانت البكر بين أبويها جاز ذلك ايضاً فإن كانت. دون البالغ لم يجز لهُ العقد عليها إلّا بإذن أبيها، فإن كانت بالغاً جاز العقد عليها من غير استئذانه على ما قدّمناه.

ولا بأس أن يتمتّع الرّجل بأمةِ غيره بإذنه، وإن كانت الأمةُ لامرأة فكذلك ولا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها إلّا بإذن مولاتها.

بغير خلاف إلّا رواية شاذّة رواها سيف بن عميرة أوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحائريّات على ما قدّمناه، وقد سُئِلَ الشّيخ المفيد محمّد بن محمّد بن النّعمان رحمه الله ــ في جملة المسائل الّتي سأله عنها محمّد بن محمّد بن الرّمليّ الحائريّ وهي معروفة مشهورة عند

الأصحاب ـ سؤالاً عن الرّجل يتمتّع بجارية غيره بغيرعلم منه هل يجوز له ذلك أم لا ؟ فأجاب : لا يجوز له ذلك وإن فعله كان عاصياً آثماً ووجب عليه بذلك الحدّ، وقد ظنّ قوم لابصيرة لهم ممّن يُعتزىٰ إلى الشّيعة ويميل إلى الإماميّة أنّ ذلك جائز بحديث رووه: ولا بأس أن يستمتع الرّجل من جارية امرأة بغيرإذنها، وهذا حديث شاذّ والوجه أنّه يطأها بعد العقد عليها بغيرإذنها من غير أن يستأذنها في الوطء لموضع الاستبراء، فأمّا جارية الرّجل فلم يأتِ فيه حديث ومن جوّزه فقد خالف حكم الشّرع وفارق الحقّ وقال مايردّه عليه كافّة العلماء ويضلّله جماعة الفقهاء.

قال محمّدبن إدريس: فانظر أرشدك الله إلى فتوى هذا الشّيخ المجمع على فضله ورئاسته ومعرفته، وهل رجع إلى حديث يخالف الكتاب والسّنّة وإجماع الأُمّة فكيف يجعل مايورد ويوجد في سواد الكتب دليلاً ويفتي به من غيرحجّة تعضده، وهل هذا إلّا تغفيل من قائله ؟!

وإذا كانت عند الرّجل امرأة حرّة بعقد دوام فلا يجوز له أن يتمتّع بأَمَة إلّا بعد رضاها واستئذانها وكان الحكم في هذا العقد حكم نكاح الدّوام، فإذا أراد العقد فليذكر من المهر والأجل مايتراضيا عليه قليلاً كان أو كثيراً بعد أن يكون معلوماً غير مجهول كلّ واحد منهما ويكون المهر ممّا يجوز تملّكه للمسلمين.

فإن ذكر لها مهراً معلوماً وأجلاً معلوماً ثمّ أراد مفارقتها قبل الدّخول بها فليهب لها أيّامها ويلزمه نصف المهر.

علىٰ ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه قولاً وعملاً لأنّهم يجرون هبة الأجل قبل الدّخول بها مجرى الطّلاق قبل الدّخول.

فإن كان قد أعطاها المهر رجع عليها بنصفه، فإن وهبت مهرها له قبل أن يفارقها كان له أن يرجع عليها بمثل نصف المهر بعد تخليته إيّاها، فإن أعطاها شيئاً من مهرها ودخل بها لزمه مابقي عليه منه على كماله إذا وفت له بأيّامه، فإن أخلّت بشيء من أيّامه من غيرعذر جاز له أن ينقصها بحساب ذلك من المهر، فإن تبيّن له بعد الدّخول بها أنّ لها زوجاً أوهي في عدّة لايلزمه أن يعطيها شيئاً وكان ما أخذت منه حراماً عليها.

ويجوز أن يشترط عليها أن يأتيها ليلاً أو نهاراً أو فى أسبوع دفعة أو يوماً بعينه أىّ ذلك شاء فعل ولم يكن عليه شىء.

وقد روى أنّه إذا عقد عليها شهراً ولم يذكر الشّهر بعينهِ كان له شهر من ذلك الوقت، فإذا مضى عليها شهر ثمّ طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل.

والصّحيح ترك هذه الرّواية لأنّ هذا أجل مجهول إلّا أن يقول: شهراً من هذا الوقت، فيصحّ ذلك لأنّه يكون معلوماً.

فإن كان قد سمّى الشّهر بعينه كان له شهره الّذى عينه، فإذا ثبت ذلك فلا يجوز لهذه المرأة أن تعقد على نفسها لأحد من عالم الله وإن لم يحضر ذلك الشّهر المعيّن لأنّ عليها عقداً أولها زوج ولا يجوز أن يكون للمرأة زوجان ولا يكون عليها عقدان بإجماع المسلمين، ولا يجوز أيضاً لمن عقد عليها العقد الأوّل أن يعقد على أختها قبل حلول شهره المعيّن وحضوره لأنّه يكون جامعاً بين الأختين.

واختلف أصحابنا فى توارث نكاح المؤجّل؛

قال قول منهم: ترث وتُورّث إذا لم يشترطا نفى التّوارث مثل نكاح الدّوام. وقال آخرون منهم: لا ترث ولا تورث إلّا أن يشترطا التّوارث فإن شرطا ذلك توارثا. وقال الباقون المحصّلون: لا توارث فى هذا النّكاح شرطا التّوارث أو لم يشرط لأنّهما إن شرطا كان الشّرط باطلاً لأنّه شرط يخالف السّنّة. وهذا الّذى أفتي به وأعمل عليه لأنّ التّوارث حكم شرعيّ يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعىّ، وقد أجمعنا على تخصيص عموم آيات توارث الأزواج فى النّكاح الدّائم واختلف أصحابنا فى توريث الأزواج فى النّكاح المؤجّل والأصل براءة الذّمّة.

ولا خلاف أنّه لا يتعلّق بها حكم الإيلاء ولا يقع بها طلاق ولا يصحّ بينها و بين الزّوج لعان ويصحّ الظّهار منها،

عند بعض أصحابنا وكذلك اللّعان عند السّيّد المرتضى والأظهر أنّه لا يصحّ ذلك بينهما فى هذا العقد.

وانقضاء الأجل يقوم فى الفراق مقام الطّلاق، ولا سكنى لها ولا نفقة.

ويجوز الجمع ــ بغير خلاف بين أصحابنا ــ فى هذا النّكاح بين أكثر من أربع لأنّهنّ بمنزلة الإماء عندنا ولا يلزم العدل بينهنّ فى المبيت، ويلحق الولد بالزّوج ويلزمه الاعتراف به، ويجب عليه إلحاقه به ولا يحلّ له نفيه إذا قطع على أنّه منه إلاّ أنّه إن نفاه أثم وكان معاقباً عندالله إلاّ أنّه لا يحتاج مع نفيه إلى لعان بخلاف النّكاح الدّائم، لأنّ النّكاح الدّائم متى علم أنّه وُلد على فراشه احتاج فى نفيه إلىٰ لعان، فمتى وطئ فى القبل الواطئ في النّكاح المؤجّل لزمه الاعتراف به وإن كان يعزل الماء.

ولا بأس أن يعقد الرّجل على امرأة واحدة مرّات كثيرة واحدة بعد أخرى لأنّه لا طلاق فى هذا النّكاح، وإذا انقضى الأجل فيما بينهما جاز له أن يعقد عليها عقداً مستأنفاً فى الحال قبل خروجها من العدّة ولا يجوز لغيره ذلك مادامت فى العدّة، وكذلك يجوز له أن يعقد على أختها قبل خروجها من عدّتها وبعد خروجها من أَجَلِهِ، فإن أراد ان يزيدها فى الأجل قبل انقضاء أجلها الّذى له عليها لم يكن له ذلك، فإن أراد فليهب لها ما بقي عليها من الأيّام ثمّ ليعقد عليها على ما شاء من الأيّام.

وعدّة المرأة فى هذا النّكاح ــ إذا كانت ممّن ــ تحيض حيضاً مستقيماً أولا تحيض وفى سنّها من تحيض إذا انقضى أجلها أو وهب لها زوجها أيّامها على ما قدّمناه وقلنا إنّه عند أصحابنا بمنزلة الطّلاق فى هذا النّكاح بغير خلاف بينهم ــ قُرْآن وهما طُهران للمستقيمة الحيض وخمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض، فأمّا إن كانت لا تحيض وليس فى سنّها من تحيض فلا عدّة عليها إلاّ إذا توفىّ عنها زوجها قبل خروجها من أجله، فإذا توفىّ عن المستمتع بها زوجُها قبل انقضاء أجلها كانت عدّتها مثل عدّة المعقود عليها عقد الدّوام، على الصّحيح من المذهب.

وقال قوم من أصحابنا: عدّتها شهران وخمسة أيّام، والأوّل هو الظّاهر لأنّه يعضده القرآن والمتواتر من الأخبار سواء كانت أمةً أو حرّةً لظاهر القرآن وهو قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وذلك عامّ فى كلّ من توفّي عنها زوجها ولا إجماع منعقد علىٰ تخصيص ذلك فيجب العمل بالعموم لأنّه الظّاهر ولا يجوز العدول عنه إلاّ بدليل.

وقال شيخنا فی نهایته: عدّتها إذا انقضی أجلها أو وهب لها زوجها أیّامها حیضتان أو خمسة وأربعون یوماً إذا کانت لاتحیض وفی سنّها من تحیض. أمّا قوله: حیضتان، یرید بذلك المستقیمة الحیض تعتدّ بالأقراء وهی قُرْآن فعبّر عن القُرْأیْن بالحیضتین، فأمّا قوله: أو خمسة وأربعون یوماً، فمراده من لاتحیض وفی سنّها من تحیض.

وقد روي أنّه إذا اشترط الرّجل فی حال العقد ألّا یطأها فی فرجها لم یکن له وطؤها فیه، فإن رضیت بعد العقد بذلك کان جائزاً.

وقال شیخنا فی نهایته: وکلّ شرط یشرطه الرّجل علی المرأة إنّما یکون له تأثیربعد ذکر العقد، فإن ذکر الشّروط وذکر بعدها العقد کانت الشّروط الّتی قدّم ذکرها باطلة لا تأثیر لها، فإن کرّرها بعد العقد ثبتت علی ما شرط.

قال محمّد بن إدریس: لاشرط یجب ذکره ویلزم الّا شرطان وهما: ذکر الأجل المحروس من الزّیادة والنّقصان أمّا بالشّهور والأیّام أو السّنین والأعوام، والمهر المعلوم؛ إن کان من الموزون بالوزن أو الإخبار عن الوزن، وإن کان مکیلاً فبالکیل أو الإخبار عن الکیل، وإن کان غیر موزون ولا مکیل فبالمشاهدة أو الوصف فی غیر المُشَاهَدْ، وماعداهما من الشروط لایلزم ولا تأثیر له فی صحّة هذا النّکاح، وأیضاً فالمؤثّر لایکون له تأثیرإلّا إذا قارن وصاحب فکیف یؤثّر الشّرط المذکور بعد العقد؟ فکان الأولی إن کانت الشّروط مؤثّرة ولازمة أن یکون مایلزم منها مصاحب للعقد مقارناً له لایتقدّم علیه ولا یتأخّر، وشیخنا أورد ذلك من طریق الأخبار أخبار الآحاد دون الاعتقاد.

قال محمّد بن إدریس: یرویٰ فی بعض أخبارنا فی أبواب المتعة عن أمیرالمؤمنین علیه السّلام: لو لا ماسبقني إلیه بُنَيُّ الخطابْ مازنا إلّا شَفاً، بالشّین المعجمة والفاء ومعناه إلّا قلیل، والدّلیل علیه حدیث ابن عبّاس ذکره الهرویّ فی الغریبین: ما کانت المتعة إلّا رحمة رحم الله بها أمّة محمّد صلّی الله علیه وآله ولولا نهیه عنها ما احتاج إلی الزّنا إلّا شَفاً، قد أورده الهرویّ فی باب الشّین والفاء لأنّ الشّفا عند أهل اللّغة القلیل بلاخلاف بینهم، وبعض أصحابنا ربّما صحف ذلك وقاله وتکلّم به بالقاف والیاء المشدّدة، وماذکرناه هو وضع أهل اللّغة وإلیهم المرجع وعلیهم

المعوّل فى أمثال ذلك وتعضده الرّواية عن ابن عبّاس رحمه الله.

وقال شيخنا أبوجعفر فى الاستبصار فى باب التمتّع بالأبكار أورد خبراً فيه مايقول هؤلاء الأقشاب، بالقاف والسّين المعجمة.

قال محمّد بن إدريس: الأقشاب؛ الأخلاط وهودُم لهم.

[والّذى ورد فى كتب اللّغة: أوشاب، من الناس بالواو وهم الأخلاط].

باب السّرارى وملك الأيمان وما فى ذلك من الأحكام:

يستباح وطؤ الإماء من ثلاث طرق:

أحدها: العقد عليهنّ بإذن أهلهنّ كما قال تعالى: فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ، وقد سلف ذكر ذلك فيما مضى من كتابنا.

والثّانى: تحليل ما لكهنّ أو إباحته الرّجل من وطئهنّ وإن لم يكن هناك عقد يتضمّن لفظ التّزويج أو النّكاح.

وجملة الأمر وعقد الباب فى ذلك أنّ تحليل الإنسان جاريته لغيره من غير عقد فهو جائز عند أكثر أصحابنا المحصّلين، وبه تواترت الأخبار وهو الأظهر بين الطّائفة والعمل عليه والفتوى به وفيهم من منع منه، فمن أجازة اختلفوا؛

فنهم من قال: هو عقد والإباحة والتّحليل عبارة عنه، وهو مذهب السّيّد المرتضى ذكره فى انتصاره.

والباقون الأكثرون قالوا: هو تمليك منفعة مع بقاء الأصل، وهو مذهب شيخنا أبى جعفر الطّوسىّ وشيخنا المفيد وغيرهما من المشيخة، وهو الّذى يقوى فى نفسى وبه أفتي ويجري ذلك مجرى إسكان الدّار وإباحة منافع الحيوان إذ لايمنع من ذلك مانع من كتاب ولا سنّة ولا دليل عقل ولا إجماع منعقد، إلّا أنّ شيخنا أبا جعفر فى مبسوطه يجعل من شروطه أن تكون المدّة معلومة ويكون الولد لاحقاً بأمّه ويكون رقّاً إلّا أن يشترط الرّجل الحرّيّة، والصّحيح من المذهب والأقوال والّذى تقتضيه الأدلّة: أنّ الولد بمجرّد العقد فى المعقود عليها من الإماء أو المباحة المحلّله

بمجرّد الإباحة والتّحليل يكون الولد حرّاً إلّا أن يشترطه المولى، لأنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّ كلّ وطء مباح حلال يلحق الولد بالحرّيّة من أيّ طرفي العاقدين الزّوجين كانت سواء كان بعقد أو بإباحة أو نكاح فاسد أو وطء شبهة، والمخالف يلحقه بأمّه ولا يلحقه بأبيه، فإن كانت حرّة كان حرّاً ولا يُعتدّ بأبيه، وإن كانت أَمَةً كان رقّاً ولا يُلتفت إلى أبيه وإن كان أبوه حرّاً، وأصحابنا على خلاف مذهب المخالف وممّا ينفردون به من القوم.

وقد سأل السّيّد المرتضى نفسه فقال: مسألة فى خبر الواحد: إن سأل سائل فقال: كيف تنكرون أن يكون أخبار الآحاد فى الأحكام الشّرعيّة ما لم تقم الحجّة بالعمل بها؟ فقد وجدنا الإماميّة يختلفون فيما بينهم فى أحكام شرعيّةٍ معروفة ويستند كلّ فريق منهم إلي أخبار آحاد فى مذهبه ولا يخرج كلّ فريق من موالاة الفريق الآخر وإن خالفه ولا نحكم بتكفيره وتضليله، وهذا يقتضى أنّه إنّما لم يرجع عن موالاته لأنّه استند فيما ذهب إليه إلى ما هو حجّة.

الجواب: إنّ أخبار الآحاد ممّا لم تقم دلالة شرعيّة على وجوب العمل بها ولا بقطع العذر بذلك وإذا كان خبر الواحد لا يوجب علماً وإنّما يقتضي إذا كان راويه على غاية العدالة ظنّاً، فالتّجويز لكونه كاذباً ثابت والعمل بقوله يقتضى الإقدام على ما يعلم قبحه، فأمّا الاستدلال على أنّ الحجّة ثابتة بقبول أخبار الآحاد بأنّا لا نكفّر من خالفنا في بعض الأحكام الشّرعيّة من الإماميّة ولا نرجع عن موالاتِه، فلا شبهة فى بُعْدِه لأنّا لا نكفّر ولا نرجع عن موالاة من خالف من أصحابنا فى بعض الشّرعيّات وإن استند فى ذلك المذهب إلى التّقليد أو رجع فيه إلى شبهة معلوم بطلانها، ولم يدلّ عدولنا عن تكفيره وتمسّكنا بموالاته، على أنّ التّقليد الّذى تمسك به واعتمد فى مذهبه ذلك عليه حقّ وأنّ فيه الحجّة فكذلك ما ظنّه السّائل.

وبعد فلو كنّا إنّما عدلنا عن تكفيره وأقمنا على موالاتِه من حيث استند من أخبار الآحاد إلى ما قامت به الحجّة فى الشّريعة، لكنّا لا نخطّئه ولا نأمره بالرّجوع عمّا ذهب إليه لأنّ من عوّل فى مذهب على ما فيه الحجّة لا يستنزل عنه، ونحن نُخطّئ من أصحابنا من خالفنا فيما قامت الأدلّة الصّحيحة عليه من الأحكام الشّرعيّة ونأمره بالرّجوع إلى الحقّ وترك ما هو عليه، وإنّما لا نضيف إلى هذه التّخطئة التّكفير والرّجوع عن الموالاة وليس كلّ مُخطئٍ كافراً، وغير مُسَلَّم أنّ الحقّ من

أصحابنا فى الأحكام الشّرعيّة إنّما عوّل فيا ذهب إليه على أخبار الآحاد، ومن عوّل على خبر الواحد وهولا يوجب علماً كيف يكون عالماً قاطعاً؟ وما بقى ممّا نحتاج إليه فى هذا الكلام إلّا أن نبيّن من أىّ وجه لم يُكفَّر مَنْ خالفنا فى بعض الشّرعيّات من أصحابنا مع العلم بأنّه مبطل.

والوجه فى ذلك أنّ التّكفير يقضتي تعلّق أحكام شرعيّة كنفى الموالاة والتّوارث والتّناكح وما جرى مجرى ذلك، وهذا إنّما يُعلم بالأدلّة القاطعة وقد قامت الدّلالة وأجمعت الفرقة المحقّة على كفر من خالفها فى الأصول كالتّوحيد والعدل والنّبوّة والإمامة، فأمّا خلاف بعض أصحابنا لبعض فى فروع الشّرعيّات فممّا لم يقم دليل على كفر المخطئ ولو كان كفراً لقامت الدّلالة على ذلك من حاله وكونه معصية وذنباً، لايوجب عندنا الرّجوع عن الموالاة كما نقول ذلك فى معصية ليست بكفر.

فإن قيل: فلو خالف بعض أصحابكم فى مسح الرّجْلين وذهب إلى غسلهما، وفى أنّ الطّلاق الثّلاث يقع جميعه أكنتم تقيمون على موالاته؟

قلنا: هذا ممّا لا يجوز أن يخالف فيه إماميّ لأنّ هذه الأحكام وما أشبهها معلومة ضرورة أنّه مذهب الأئمّة عليهم السّلام وعليه إجماع الفرقة المحقّة، فلا يخالف فيها من وافق فى أصول الإماميّة ومن خالف فى أصولهم كفر بذلك.

فإن قيل: أفلستم تكفّرون من خالفكم من خالف فى صغير فروع الشّرعيّات وكبيرها فكيف يُكفَّرُ المخالفُ بما لا يُكَفَّرُ به الموافقُ؟

قلنا: نحن لانكفّر مخالفنا إذا خالف فى فرع لو خالف فيه موافق من أصحابنا لم نكفّره وإنّما نكفّر المخالف فى ذلك الفرع بما ذهب إليه من المذاهب الّتى يقتضي تكفيره.

مثال ذلك: إنّ من خالف من أصحابنا وقال: إنّ ولد الحرّ من المملوكة مملوك إذا لم يشرط، لم يكن بذلك كافراً وكان هذا القول باطلاً. وكذلك المخالف لنا فى الأصول إذا خالف فى هذه المسألة وقال: إنّ الولد مملوك، وهذا مذهبكم لايكون بهذا القول بعينه كافراً وإنّما نكفّره على الجملة بما خالف فيه ممّا يقتضى الأدلّة أن يكون كافراً.

هذا آخر كلام السّيّد المرتضى احتجنا أن نورد المسألة والجواب على وجهها لنبيّن مقصودنا من

ذلك وهو قوله: مثال ذلك أنّ من خالف من أصحابنا وقال: إنّ ولد الحرّ من المملوكة مملوك إذا لم يشرط لم يكن بذلك كافراً وكان هذا القول باطلاً، فدلّ على أنّ الولد حرّ إذا كان أبوه حرّاً وأمّه مملوكة، وكان الوطء حلالاً مباحاً وارتفع الشّرط سواء كان هذا الوطء بعقد أو إباحة المولى، لأنّ إطلاق كلام السّيّد المرتضى يقتضى ذلك ويدلّ عليه فدلّ على أنّه إجماع منعقد من أصحابنا.

وقال شيخنا أبوجعفر الطّوسىّ فى الجزء الخامس من المبسوط فى فصل في حدّ القاذف: إذا قذف رجلاً ثمّ اختلفا، فقال القاذف: أنت عبد فلا حدّ عليّ، وقال المقذوف: أنا حرّ فعليك الحدّ، لم يخل المقذوف من ثلاثة أحوال: إمّا أن يُعلم أنّه حرّ أو عبد أو يشكّ فيه. فإن عُرف أنّه حرّ مثل أن عُلم أنّ أحد أبويه حرّ عندنا أو يعلم أنّ أمّه حرّة عندهم وإن كان عبداً فأعتق فعلى القاذف الحدّ، وإن عرف أنّه مملوك فلا حدّ على القاذف وعليه التّعزير، وإن أشكل الأمر كالرّجل الغريب لا يُعرف ولا يُخبر كاللّقيط قال قوم: القول قول القاذف، إلى هاهنا كلام الشّيخ فى المبسوط.

مقصودى منه قوله: فإن عُرف أنّه حرّ مثل أن عُلم أنّ أحد أبويه حرّ عندنا، ولم يشرط في الوطء بعقد أو بإباحة بل أطلعه القول بذلك وأنّ متىٰ كان أحد أبويه حرّاً فهو حرّ عندنا، يعنى عند أصحابنا الإماميّة.

وقال فى الجزء الخامس أيضاً فى فصل ديّة الجنين: ديته مائة دينار، ويجب ذلك فى الجنين الكامل وكماله بالإسلام والحرّيّة، أمّا إسلامه بأبويه أو بأحدهما، وأمّا الحرّيّة فمن وجوه أن تكون أمّه حرّة أو تحبل الأمة فى ملكه أو يتزوّج امرأة على أنّها حرّة فإذا هى أمة أو يطأ على فراشه امرأة يعتقدها زوجته الحرّة فإذا هى أمة، ففى كلّ هذا يكون حرّاً بلا خلاف عندنا إذا كان أبوه أيضاً حرّاً، وإن كانت الأمّ مملوكة فإن الولد يلحق بالحرّيّة عندنا وفى كلّ هذه المواضع ما تقدّم ذكره من مائة دينار.

وقال أيضاً شيخنا أبوجعفر الطّوسىّ فى الجزء الثّانى من مسائل خلافه فى كتاب الرّهن مسألة: إذا أتت هذه الجارية الموطوءة بإذن الرّاهن بولد كان حرّاً لاحقاً بالمرتهن بالإجماع ولا يلزمه عندنا

قيمته، وللشّافعيّ فيه قولان: أحدهما يجب عليه قيمته، وبه قال المروزي. والآخر لا يجب، دليلنا ما قدّمناه من أنّ الأصل براءة الذّمّة ووجوب القيمة يحتاج إلى دليل، هذا آخر كلام شيخنا ألا ترى إلى قوله: كان حرّاً لاحقاً بالمرتهن بالإجماع ولا يلزمه عندنا قيمته، ولم يتعرّض للشّرط ولا ذكر جملة، فقد رجع عمّا ذكره في نهايته ومبسوطه فهو محجوج بهذا القول الّذي ذهب إليه وحكيناه عنه في مسائل خلافه، وما أورده في نهايته فمن طريق أخبار الآحاد لا على جهة العمل والاعتقاد، وهو خبرٌ واحدٍ راويه ضريس الكناسيّ وبإزائه أخبار كثيرة معارضة له تتضمّن: أنّ الولد حرّ بمجرّد الإباحة والتّحليل، وأصول المذهب تقتضي أنّ الولد يلحق بأبيه إلّا ما قام عليه الدّليل.

رجعنا إلى تقسيمنا:

والثّالث: بأن يملكهنّ فيستبيح وطأهنّ بملك الأيمان، وإذا أحلّ أو أباح الرّجل جاريته لأخيه والمرأة لأخيها أو المرأة لأخيها أو لزوجها حلّ له منها ما أحلّه له مالكها؛ إن أحلّ له وطأها حلّ له كلّ شيء منها ممّا يرجع إلى الاستمتاع من تقبيلٍ ولمسٍ وعناقٍ وغير ذلك، وإن أحلّ له مادون الوطء فليس له إلّا ما جعله منه في حِلٍّ، إن أحلّ له خدمتها لم يكن له سوى الخدمة شيء، وإن أحلّ له مباشرتها أو تقبيلها كان له ذلك ولم يكن له وطؤها فإن وطأها في هذه الحال كان عاصياً، وإن أتت بولدٍ كان لمولاها ويلزمه مهر أمثالها.

وقال بعض أصحابنا وهو شيخنا أبو جعفر في نهايته: يلزمه عُشرُ قيمتها إن كانت بكراً وإن كانت غير بكر لزمه نصف عشر قيمتها. وقال أيضاً: ومتى جعله في حِلٍّ من وطئها وأتت بولد كانَ لمولاها وعلى أبيه أن يشتريه بماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال استسعى في ثمنه.

قال محمّد بن إدريس: وقد قلنا ما عندنا في ذلك وحكينا رجوعه في مسائل خلافه، وأيضاً فلا يجب على الإنسان أن يشتري ولده إذا كان الولد مملوكاً بغير خلاف، فكيف أوجب عليه شراؤه ولا يجب عليه أن يستسعى في فكّ رقبة ولده من الرّقّ بغير خلاف بين أصحابنا؟!

ثمّ قال أيضاً في نهايته: ولا يجوز للرّجل أن يجعل عبده في حلّ من وطء جاريته فإن أراد ذلك

عقد له عليها عقداً.

قال محمّد بن إدريس: لامانع من تحليل عبده وطء جاريته من كتاب ولا سنّة ولا إجماع والأصل الإباحة بل قوله تعالى: فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ، وقوله: وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ، دليل علىٰ صحة ذلك.

ثمّ قال أيضاً في نهايته: وينبغي أن يُراعىٰ فيما ذكرناه لفظ التّحليل وهو أن يقول الرّجل المالك للأمةِ لمن يحلّلها له: جعلتك في حِلٍّ من وطء هذه الجارية أو أحللت لك وطأها.

قال محمّد بن إدريس: ليس قول شيخنا: ينبغي أن يُراعى فيما ذكرناه لفظ التّحليل، بمانع من غيره من الألفاظ وهوقوله: أبحتك وطأها، ولا مَنَع منه وإنّما قال: ولا يجوز لفظ العارية في ذلك، لشناعة المخالف علينا فإنّهم يقولون: هؤلاء يعيرون الفروج، يريدون بذلك في الحرائر ومعاذ الله أن نقول ذلك وإنّما يتخرّصون علينا بما لانقوله ولا نذهب بحمد الله إليه، فتحرّز أصحابنا خوفاً من الشّناعة فقالوا: ولا يجوز لفظ العارية في ذلك، حراسة من التّشنيع. وقد قلنا فيما مضىٰ إنّ ذلك تمليك منافع كتمليك منافع الدّار والفَرَس وغير ذلك وقد ذهب شيخنا في مبسوطه في باب العارية إلىٰ مااخترناه فقال: ولا يجوز إعارة الجارية للاستمتاع بها لأنّ البُضع لايستباح بالإعارة، وحكي عن مالك جواز ذلك، وعندنا يجوز ذلك بلفظ الإباحة ولا يجوز بلفظ العارية، هذا آخر كلامه في مبسوطه.

وإذا كان الرّجل مالكاً لنصف الجارية والنّصف الآخر منها يكون حرّاً لم يجز له وطؤها بل يكون له من خدمتها يوم ولها من نفسها يوم، وروي أنّه إذا أراد العقد عليها في يومها عقد عليها عقد المؤجّل وكان ذلك جائزاً.

ومتى ملك الرّجل جارية بأحد وجوه التّمليكات من بيعٍ أو هبةٍ أوشيء أوغير ذلك لم يجز له وطؤها في قبلها إلّا بعد أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممّن تحيض، وإن لم تكن ممّن تحيض ومثلها تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً، وإن كانت قد آيست من المحيض أو لم تكن بلغته لم يكن عليه استبراء.

وكذلك يجب على الّذي يريد بيع جارية كان يطأها فإن استبرأها البائع ثمّ باعها لم

يسقط عن المشترى الاستبراء الّذى يجب عليه؛

وقد روي: أنّه إن كان البائع موثوقاً به جاز للّذى يشتريها أن يطأها من غير استبراء.

أورد هذه الرّواية شيخنا فى نهايته ورجع عنها فى مسائل خلافه، وهو الصّحيح لأنّ فعل البائع لايسقط عن المشترى ما يجب عليه من الاستبراء.

وكذلك إن كانت المملوكة لامرأة فيستحبّ للمشتري استبراؤها عند بعض أصحابنا، والأولىٰ عندي وجوب استبرائها.

فإن اشترىٰ جاريةً فأعتقها قبل أن يستبرئها جاز له العقد عليها من دون استبراء وحلّ له وطؤها والأفضل أن لايطأها إلّا بعد الاستبراء، ومتى أعتقها وكان قد وطأها جاز له العقد عليها ووطؤها ولم يكن عليه استبراء على حال، فإن أراد غيره العقد عليها لم يجز له ذلك إلّا بعد خروجها من عدّتها على ماروا بعض أصحابنا أمّا بثلاثة أشهر أو ثلاثة أقراء على حسب حالها.

ومتى اشترىٰ الرّجل جاريةً وهى حائض تركها حتّى تطهر ثمّ يحلّ له وطؤها وكان ذلك كافياً فى استبراء رحمها؛ على ماروى فى بعض الأخبار والأظهر الصّحيح وجوب الاستبراء بقرأين، ومتى اشترىٰ جارية حاملاً كره له وطؤها فى القبل دون أن يكون ذلك محرّماً محظوراً؛ على الأظهر من أقوال أصحابنا وهو الّذى تقتضيه أصول المذهب سواء مضىٰ أربعة أشهر أو أقلّ منها.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: ومتىٰ اشترى جاريةً حاملاً لم يجز له وطؤها إلّا بعد وضعها الحمل أو يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإن أراد وطأها قبل ذلك وطأها فيما دون الفرج، وكذلك من اشترى جارية وأراد وطأها قبل الاستبراء جاز له ذلك فيما دون الفرج وذهب شيخنا المفيد فى مقنعته: إلىٰ مُضي أربعة أشهر فحسب. إلّا أنّ شيخنا أباجعفر رجع فى مسائل خلافه عمّا ذكره فى نهايته فقال مسألة: إذا اشترى أمةً حاملاً كره له وطؤها قبل أن يصير لها أربعة أشهر، فإذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتّى تضع، وقال الشّافعيّ وغيره: لا يجوز له وطؤها فى الفرج، دليلنا إجماع الفرقة والأصل الإباحة وعدم المانع، هذا آخر كلامه رحمه الله.

قال محمّد بن إدريس: ودليلنا نحن علىٰ صحّة ما اخترناه قوله تعالى: أو ماملكت أيمانكم، فأباحنا تعالىٰ وطء ماملكت أيماننا بمجرّد الملكيّة، والآية عامة فمن خصّصها يحتاج إلى دليل، وأيضاً الأصل الإباحة ولا مانع من ذلك من كتابٍ أو سنّة مقطوعٌ بها أو إجماع.

وإذا باع جاريةً من غيره ثمّ استقال المشترى فأقاله؛ فإن كان قد قبّضها إيّاه وجب عليه الاستبراء، وإن لم يكن قبّض لم يجب عليه ذلك إذا أراد وطأها.

إذا طلّقت الأمة المزوّجة بعد الدّخول بها وأخذت فى العدّة ثمّ باعها مولاها، فالواجب عليها تمام العدّة ولم يجز للمشتري وطؤها إلّا بعد أستبراءٍ بعد العدّة، لأنّهما حكمان لمكلّفين لايتداخلان فإسقاط أحدهما بالآخر يحتاج إلى دليل، وهذا القول مذهب شيخنا أبي جعفر فى مبسوطه وهو الصّحيح الحقّ اليقين.

إذا باع جارية فظهر بها حمل، فادّعى البائع أنّه منه ولم يكن أقرّ بوطئها عند البيع ولم يصدّقه المشتري، لاخلاف أنّ إقراره لا يُقبل فيما يؤدّى إلى فساد البيع، وهل يُقْبَل إقراره في إلحاق هذا النّسب أم لا؟ عندنا أنّه يُقبل إقراره لأنّ إقرار العاقل على نفسه مقبولٌ ما لم يؤدِّ إلىٰ ضررٍ علىٰ غيره، وليس في هذا ضررٌ علىٰ غيره فوجب قبوله وجوازه.

ولا بأس أن يجمع الرّجل بملك اليمين ما شاء من العدد مباح له ذلك، ولا يجمع بين الأختين فى الوطء ويجوز أن يجمع بينهما فى الملك والاستخدام، وكذلك لابأس أن يجمع بين الأمّ والبنت فى الملك ولا يجمع بينهما فى الوطء، فمتى وطىء واحدة منهما حرم عليه وطء الأخرى تحريم أبد.

فأمّا الأختان فمتى وطىء إحداهما حرّم عليه وطء الأخرىٰ تحريم جمعٍ إلىٰ أن تخرج الموطوءةُ من ملكه، فإن وطىء الأخرى بعد وطئهِ الأولىٰ قبل إخراجها من ملكه كان معاقباً مأثوماً ولا يحرّم عليه وطء الأولىٰ بل التّحريم باقٍ في الأخرىٰ كما كان قبل وطئه لها.

وقال بعض أصحابنا: إذا وطىء الأخرى بعد وطئه الأولى حَرُمت عليه الأولى إلى أن تخرج الأخيرة من ملكه، ولا وجه لهذا القول لأنّه لادليل عليه من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع منعقد، والأصل الإباحة وقوله تعالى: أَوْ مَا مَلَكَتْ أيمانكم، يعضد ذلك ولا يرجع عن الأدلّة

بأخبار الآحاد الّتي لا توجب علماً ولا عملاً.

ولا يجوز للإنسان أن يطأ جارية قد وطأها أبوه وطئاً حلالاً، ويجوز له أن يملكها وإن وطئها أبوه، وحكم الابن فى هذا حكم الأب سواء.

وقد روي أنّ الأب إذا قبّل جاريته بشهوة أو نظر منها إلى ما يحرم على غير مالكها النّظر إليه من غير وطء حَرُمت على ابنه، وكذلك الابن حكمه فى هذا سواء، وهو الّذى أورده شيخنا فى نهايته.

وقال شيخنا المفيد فى مقنعته: إنّ جارية الأب بعد التّقبيل بالشّهوة أو النّظر منها إلى ما يحرم على غير مالكها النّظر إليه قبل الوطء يحرم على ابنه، وليس كذلك جارية الابن عند هذه الحال.

والفقيه سلاّر قال في رسالته: لا تحرم الجارية على كلّ واحد من الأب والابن بالنّظر بالشّهوة ولا بالتّقبيل.

والّذي تقتضيه أصول مذهبنا أنّ الجاريتين عند هذه الحال غير محرّمتين على كلّ واحد من الأب والابن إذا ملكها كلّ واحد منهما أو وطئها وطئاً شرعياً لقوله تعالى: أَوْ مَا مَلَكَتْ أيمانكم، وهذه ملك يمين إذا صارت إليه، وقال تعالى: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ ٱلنِّسَآءِ، وهذه قد طابت ولا دليل يعدلنا عن هاتين الآيتين من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع منعقد، بل الخلاف بين أصحابنا ظاهر فى ذلك والأصل الإباحة، فمن ادّعىٰ الحظر يحتاج إلى دليل، ولا يرجع عن ظاهر الكتاب بأخبار الآحاد.

وجميع المحرّمات اللّواتى قدّمنا ذكرهنّ بالنّسب والسّبب فى العقد يحرم أيضاً وطؤهنّ بملك الأيمان.

ولا يجوز للرّجل وطء جاريته إذا كان قد زوّجها من غيره إلاّ بعد مفارقة الزّوج لها وانقضاء عدّتها إن كانت مدخولاً بها، ولا يجوز له أن يطأ جارية له معه فيها شريك، وإذا زوّج الرّجل جاريته من غيره فلا يجوز له النّظر إليها متكشّفة ولا متجرّدة من ثيابها إلاّ بعد مفارقة الزّوج لها وانقضاء عدّتها على ما قدّمناه.

ومن اشترىٰ جارية كان لها زوج زوّجها مولاها لم يكن عليه الامتناع من وطئها إلاّ مدّة استبراء رحمها ما لم يرض بذلك العقد، فإن رضي به لم يجز له وطؤها إلاّ بعد مفارقة الزّوج لها

بالطّلاق أو الموت وانقضاء عدّتها.

ولا بأس أن يشتري الرّجل امرأة لها زوج من دار الحرب، وكذلك لابأس أن يشتري بنت الرّجل أو ابنه إذا كانوا مستحقّين للسّبي، وكذلك لابأس أن يشتريهم وإن كان قد سباهم أهل الضّلال إن كانوا مستحقّين للسّبي.

وإذا كان للرّجل جارية وأراد أن يعتقها ويجعل عتقها مهرها جاز له ذلك، إلاّ أنّه متى أراده ينبغي أن يقدّم لفظ العقد على لفظ العتق بأن: تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فإن قدّم العتق على التّزويج بأن يقول: أعتقتك وتزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، مضى العتق وكانت مخيّرة بين الرّضا بالعقد والامتناع من قبوله، فإن قبلته مضى وكان لها عليه إذا دخل بها مهر المثل.

وهذا جميعه حكم شرعيّ دليل صحّته انعقاد الإجماع من أصحابنا عليه وإلاّ فكيف يصحّ تزويج الإنسان نفسه جاريته قبل عتقها.

فإن طلّق الّتي جعل عتقها مهرها قبل الدّخول بها رجع نصفها رقّاً واستسعيت فى ذلك النّصف، فإن لم تستسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم فى الخدمة ويجوز أن تُشترى من سهم الرّقاب.

هكذا أورده شيخنا فى نهايته من طريق أخبار الآحاد إيراداً لااعتقاداً، والّذى تقتضيه أصول المذهب أنّه إذا طلّقها قبل الدّخول بها يكون لَه عليها نصف قيمتها وقت العقد عليها، لأنّ عندنا بلاخلاف بيننا أنّ المهر يستحقّ بنفس العقد جميعه وتملكه الزّوجة، والمهر هاهنا نفسها فقد ملكت نفسها جميعها وصارت حرّة، فكيف يعود بعضها مملوكاً والحرّ لايصير مملوكاً؟ وإلى هذا يذهب ابن البرّاج فى المهذب.

وقد روي: أنّه إن كان لها ولد له مال ألزم أن يؤدّى عنها النّصف الباقي.

ولا دليل علىٰ هذه الرّواية من كتاب ولا سنّة ولا إجماع والأصل براءة الذّمّة وإن كان قد أوردها شيخنا أبوجعفر فى نهايته إيراداً لااعتقاداً.

وقد روي: أنّه إذا جعل عتقها صداقها ولم يكن أدّىٰ ثمنها ثمّ مات؛ فإن كان له مال

يحيط بثمن رقبتها أدّى عنهُ وكان العتق والنّكاح ماضيين، وإن لم يترك غيرها كان العتق والنّكاح فاسدين وترجع الأمة إلى مولاها الأوّل، وإن كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقّاً.

والّذي يقتضيه أصول المذهب ترك العمل بهذه الرّواية والعدول عنها لأنّها مخالفة للأدلّة القاهرة لايعضدها إجماع ولا كتاب ولا سنّة، بل الكتاب مخالف لها والسّنّة تضادّها والإجماع ينافيها لأنّ الحرّيّه لا تعود رقّاً والعتق صحيح بالإجماع وكذلك النّكاح، والولد انعقد حرّاً بالإجماع فكيف يعود رقّاً؟

فإن قيل: البائع يعود في عين سلعته إذا مات المشترى ولم يترك وفاء للأثمان.

قلنا: إذا مات والسّلع على ملكه وهذه الأمة قد خرجت من ملكه بالعتق كما لوباعها من آخر ثمّ مات فبا لإجماع لايرجع فيها البائع، ثمّ الولد كيف يرجع فيه وهونماء منفصل؟ وإنّما البائع يرجع في عين السّلعة دون نمائها المنفصل بلاخلاف، فلا نعدل عن الأدلّة بأخبار الآحاد الّتي لا توجب علماً ولا عملاً وإنّما أورد ذلك شيخنا أبوجعفر في نهايته إيراداً من طريق أخبار الآحاد دون العمل والاعتقاد.

وإذا كان للرّجل ولد كبير وله جارية لم يجز له وطؤها إلّا بإذن ولده في نكاحها أو العقد عليها، فإن عقد له عليها أو أذن له في وطئها وأتت بولد من أبيه فإنّها لا تنعتق على مولاها، فإن كان الولد ذكراً فهو ملك لأخيه لأنّ الإنسان إذا ملك أخاه لاينعتق عليه، وإن كان الولد أنثىٰ فإنّها تنعتق على أخيها الّذى هو مولىٰ أمّها لأنّ الإنسان إذا ملك من يحرم عليه وطؤها من الأنساب فإنّه ينعتق عليه بلاخلاف، هذا إذا شرط مولىٰ الجارية في حال العقد علىٰ والده كون الولد رقّاً له، فأمّا إذا لم يشترط علىٰ أبيه كون الولد رقّاً فالولد حرّ بلاخلاف بيننا، وإن كان مولىٰ الجارية الّذى هو الولد صغيراً جاز لأبيه وطؤها بعد تقويمها على نفسه وشرائها عن نفسه ويكون ضامناً للثّمن ولا يجوز لهُ وطؤها قبل ذلك.

والمرأة الحرّة إذا كان لها زوج مملوك فورثته أو اشترته أُبطل ذلك العقد، فإن أرادته لم يكن لها ذلك إلّا بأن تعتقه وتتزوّج به، وإذا أذن الرّجل لعبده في التّزويج فتزوّج وجب على

السّيّد المهر إذا عقد العبد على مهر المثل وتجب عليه النّفقة ـ أعني السّيّد ـ بشرط التّمكين للعبد من الاستمتاع بها، فإن أبق العبد بعد ذلك لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزّوج وكان عليها العدّة منه، فإن رجع العبد قبل خروجها من العدّة كان أملك رجعتها، وإن عاد بعد انقضاء عدّتها لم يكن له عليها سبيل.

على ما روى في بعض الأخبار أورده شيخنا في نهايته ولم يورده غيره، وقد اعتذرنا له بما اعتذر لنفسه فيما يورده في كتاب النّهاية، والّذي تقتضيه الأدلّة أنّ النّفقة ثابتة على السّيّد وأنّها لا تبين من الزّوج والزّوجيّة بينهما باقية لأنّها الأصل، والبينونة تحتاج إلى دليل قاطع من طلاق الزّوج أو موته أو بيع سيّده له وفسخ المشتري أو لعان أو ارتداد وليس الإباق واحداً من ذلك.

وإذا كان العبد بين شريكين وأذن له أحدهما في التّزويج فتزوّج ثمّ علم الآخر كان مخيّراً بين إمضاء العقد وبين فسخه، ولا بأس أن يطأ الرّجل جاريته وفي البيت معه غيره، وكذلك لا بأس أن ينام بين جاريتين، ويكره جميع ذلك في الحرائر من النّساء، وقد روي أنّه إذا اشترى الرّجل جارية ومضى عليها ستّة أشهر لم تحض فيها ولم تكن حاملاً كان له ردّها لأنّه عيب يوجب الرّدّ.

وإذا زوّج الرّجل أمته من غيره وسمّى لها مهراً معيّناً، ثمّ باع المولى الجارية قبل الدّخول بها لم يكن لها المطالبة بشيء من المهر لأنّ كلّ فسخ جاء من قبل النّساء قبل الدّخول بهنّ فإنّه يبطل مهورهنّ، وهذا فسخ جاء من قبل مولى الجارية، وكذلك ليس لمن يشتريها أيضاً المطالبة بالمهر إلّا أن يرضى بالعقد، فإن رضى المشترى بالعقد كان رضاه كالعقد المستأنف وله حينئذٍ المطالبة بالمهر كملاً، فإن طلّقها الزّوج قبل الدّخول استحقّ المشتري نصفه، وإن طلّقها بعد الدّخول استحقّه كلّه، فإن كان الزّوج قد دخل بها قبل أن يبيعها مولاها الأوّل فإنّ المهر للمولى الأوّل يستحقّه جميعه لأنّ بالدّخول يستقرّ جميع المهر وله المطالبة به، فإن رضي المولى الثّاني الّذي هو المشتري بالعقد الأوّل لم يكن له مهر على الزّوج لأنّ عقداً واحداً لا يستحقّ عليه مهران، وإن لم يرض بالعقد الأوّل انفسخ النّكاح وكان للمولى الأوّل المطالبة بكمال المهر إن لم يكن استوفاه ولا قبضه، فهذا تحرير هذه الفتيا.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته : وإذا زوّج الرّجل أمته من غيره وسمّىٰ لها مهراً معيّناً وقدّم الرّجل من جملة المهر شيئاً معيّناً ثمّ باع الرّجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقى المهر ولا لمن يشتريها إلاّ أن يرضى بالعقد، وأطلق الكلام ولم يفصّله.

وقال فى مبسوطه : وإذا زوّج الرّجل أمته كان له بيعها فإذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا، وخالف الجميع فى ذلك وقالوا : العقد باق بحاله، ثمّ قال : فأمّا المهر فإن كان الزّوج قد دخل بها فقد استقرّ المهر، فإن كان السّيّد الأوّل قبضه فذلك له وإلاّ كان للثّانى مطالبة الزّوج به، وإن لم يكن دخل بها لم يجب على الزّوج تسليم المهر، وإن كان الزّوج قد أقبضه استردّه، وإن لم يكن أقبضه لم يكن عليه إقباضه.

ثمّ قال : والمهر فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون صحيحاً أو فاسداً أو مفوّضة. فإن كان صحيحاً وهو المسمّىٰ بالعقد كان للسّيّد الأوّل لأنّه وجب فى ملكه، وإن كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد وكان للسّيّد الأوّل لأنّه وجب بالعقد وكانت حين العقد فى ملكه، وأمّا المفوضة ؛ وهو أن يكون نكاح بلامهر أو يقول : زوجتكها على أن لا مهر لها، فالمهر لا يجب بالعقد لكنّ السّيّد يفرض مهراً، فإذا فرض لها المهر فإن كان قبل البيع فهو للأوّل لأنّه وجب والملك له، وإن كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان : أحدهما أنّه للثّانى، والثّانى أنّه للأوّل، وهكذا إذا زوّج أمته مفوّضة ثمّ أعتقها ثمّ فرض المهر فيه وجهان : أحدهما أنّه لها، الثّانى : كان لسيّدها، على ما قلناه وعلى ما قدّمناه من أنّ بيعها طلاقها، فالمهر إن كان قد قبضه الأوّل فهو له، فإن كان بعد الدّخول فقد استقرّ، وإن كان قبل الدّخول فعليه أن يردّ نصفه، وإن كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للأوّل ولا للثّانى، فإن اختار المشتري إمضاء العقد ولم يكن قد قبض الأوّل المهر كان للثّانى لأنّه يحدث فى ملكه، فإن دخل بها بعد الشّراء استقرّ له الكلّ وإن طلّقها قبل الدّخول كان عليه نصف المهر للثّانى وإن كان الأوّل قد قبض المهر ورضى الثّانى بالعقد لم يكن له شىء لأنّه لايكون مهران فى عقد واحد، هذا آخر كلام شيخنا أبى جعفر فى مبسوطه فأوردته ها هنا ليوقف عليه ويتأمّل والّذى حرّرناه واخترناه هو الّذى يقتضيه أصول مذهبنا.

وإذا زوّج الرّجل مملوكاً له بامرأة حرّة كان المهر لازماً فى ذمّة المولىٰ، فإن باع العبد قبل

الدّخول بها وجب على المولىٰ كمال المهر، وروي نصف المهر.

أورد ذلك شيخنا فى نهايته، والّذى يقتضيه أصول المذهب وجوب المهر كملاً على المولىٰ لأنّ عندنا يجب المهر كملاً بمجرّد العقد ويُسقِطُ نصفَهُ الطلاقُ قبل الدّخول وماعدا الطّلاق فلا يسقط منه شيئاً وهذا ما طلّق وحمل ذلك على الطّلاق قياس، وأيضاً حقوق الآدميّين إذا وجبت لا تسقط إلّا بدليل وأجمعنا على سقوط نصفه بالطّلاق فأمّا غيره فلا إجماع عليه.

وإذا زوّج الرّجل جاريته من رجل حرّ ثمّ أعتقها فإن مات زوجها ورثته ولزمها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها.

وقال شيخنا أبوجعفر فى نهايته: وإن علّق عتقها بموت زوجها ثمّ مات الزّوج لم يكن لها ميراث وكان عليها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها.

قال محمّد بن إدريس: هذه رواية شاذّة أوردها إيراداً لااعتقاداً، والّذى يقتضيه أصول مذهبنا أنّ العتق باطل لأنّ العتق بشرط بإجماعنا غير صحيح، وليس هذا تدبيراً لأنّ حقيقة التّدبير تعليق عتق المملوك بموت سيّده دون موت غيره لأنّه بغيرخلاف عندنا بمنزلة الوصيّة وإلّا ما كان يصحّ ذلك أيضاً لو لا الإجماع المنعقد عليه، فإذا لم ينعتق كان يلزمه على مذهبه أن تكون عدّتها شهرين وخمسة أيّام على ما ذهب إليه فى نهايته، والأظهر أنّ عدّة الأمة المتوفّي عنها زوجها عدّة الحرّة سواء على ما سنبيّنه فيما بعد إن شاء الله.

وقال أيضاً فى نهايته: فإن أعتق الرّجل أمّ ولده فارتدّت بعد ذلك وتزوّجت رجلاً ذمّيّاً ورزقت منه أولاداً كان أولادها من الذّمّيّ رقّاً للّذى أعتقها، فإن لم يكن حيّاً كانوا رقّاً لأولاده ويعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلّا وجب عليها ما يجب على المرتدّة عن الإسلام.

قال محمّد بن إدريس: الّذي يقتضى مذهبنا أنّ أولادها لا يكونون رقّاً لأنّه لا دليل على ذلك من كتاب أو سنّة أو إجماع، بل الإجماع بخلافه لأنّ ولد الحرّين حرّ بلاخلاف، وإنّما هذه رواية شاذّة أوردها شيخنا إيراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثالها ممّا لا يُعمل عليه ولا يُلتفت إليه.

وإذا كان لرجل جارية ورزق منها ولداً لم يجز له بيعها مادام الولد باقياً فإن مات الولد جاز له بيعها، ويجوز بيعها مع وجود الولد فى ثمن رقبتها إذا لم يكن مع المولى غيرها وكان

ثمنها بعينه ديناً عليه فحينئذٍ يجوز بيعها عند أصحابنا.

ودليل ذلك إجماعهم عليه، وأيضاً الأصل الملكيّة فمن أخرجها من الملك يحتاج إلى دليل، وأيضاً لاخلاف أنّ ديتها لوقتلت دية المماليك وهى قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرائر، وأيضاً لاخلاف فى جواز وطئها للسّيّد والوطء لا يحلّ إلّا بعقد أو بملك يمين، فإن كان ولدها أعتقها فلا يحلّ لمولاها وطؤها إلّا بعقد والإجماع حاصل منعقد على أنّه يحلّ له وطؤها من غيرعقد، وأيضاً يصحّ كتابتها بإجماع المسلمين وجميع أحكامها أحكام المماليك، وذهب السّيّد المرتضى من أصحابنا فى كتابه الانتصار فقال مسألة: وممّا انفردت به الإماميّة القول بجواز بيع أمّهات الأولاد بعد وفاة أولادهنّ ولا يجوز بيع أمّ الولد وولدها حيّ وهذا هو موضع الانفراد، هذا آخر كلام المرتضى رضى الله عنه.

فإن مات الرّجل ولم يخلّف غيرها وكان ثمن رقبتها ديناً على مولاها بيعت وقضى بثمنها دينُهُ، فإن كان له مال غيرها قُضي الدّين به وجعلت فى نصيب ولدها وتنعتق.

ولا يجوز للرّجل أن يتزوّج بمكاتبة غيره قبل أن تُقضىٰ مكاتبتها سواء كانت المكاتبة مُطْلَقة أو مشروطة لأنّها لم تخلص للحرّيّة وحقّ السّيّد متعلّق بها والفرج لايتبعّض، فالمشروطة جميعها رقّ والمُطْلَقة لم تتحرّر جميعها بل يتحرّر منها بمقدار ما أدّت فحسب.

باب أحكام الولادة والعقيقة والسّنّة فيها وحكم الرّضاع:

إذا حضر المرأة الولادة فليتولّ أمرها النساء ولا يقربها أحد من الرّجال إلّا عند عدم النّساء فذوات المحارم منها من الرّجال، وإذا ولد المولود يستحبّ أن يُغسل بالماء ويُؤذّن فى أذنه الأيمن ويُقام فى أذنه الأيسر، ويحنّك بالماء الفرات المتشعّب من أنهار شتّىٰ إن وجد، فإن لم يوجد فبماءٍ عذبٍ، فإن لم يوجد إلّا ماء ملح مُرس فيه شيء من العسل أو التّمر ثمّ يحنّك به، ويستحبّ أن يحنّك بتربة الحسين عليه السّلام.

ومن حقّ الولد على والده أن يُحسن اسمه ويستحبّ من الأسماء أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السّلام وأفضلها اسم نبيّنا والأئمّة من ذرّيّته عليهم السّلام، وبعد ذلك العبوديّة لله

تعالى دون خلقه، ولا بأس أن يكتني الرّجل ابنه فى حال صغره ولا يكنّيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمّداً لأنّ هذه الكُنية مخصوصة بالنّبيّ والقائم ابن الحسن عليهما السّلام، وروي أنّه يكره أن يسمّي الرّجل ابنه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو مالكاً أو حارثاً.

وإذا كان يوم السّابع يستحبّ للإنسان أن يعقّ عن ولده بكبش إن كان ذكراً أو نعجة إن كان أنثىٰ، والعقيقة سنّة مؤكّدة لايتركها مع الاختيار فهى شديدة الاستحباب.

وقد ذهب بعض أصحابنا إلى: أنّها على الإيجاب، وهو اختيار السّيّد المرتضى، والمذهب الأوّل لأنّ الأصل براءة الذّمّة ولا إجماع على ذلك.

فإن لم يعقّ الوالد عن ولده ثمّ أدرك استحبّ له أن يعقّ عن نفسه، ولا يقوم فى الاستحباب مقام العقيقة الصّدقة بثمنها، وإذا لم يتمكّن من العقيقة يوم السّابع استحبّ له قضاؤها إذا تمكّن منها، ويستحبّ أيضاً أن يُحلق رأس الصّبيّ يوم السّابع ويُتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة ويكون ذلك مع العقيقة فى موضع واحد.

وكلّ ما يجري فى الأضحية فهو جائز فى العقيقة إلّا أنّ الأصل ما قدّمناه أن يُعقّ عن الذّكر بالذّكر وعن الأنثىٰ بالأنثىٰ، فإن لم يوجد ووُجِدَ حَمَلٌ كبيرٌ جاز ذلك أيضاً، وإذا ذُبح العقيقة فيستحبّ أن تُعطى القابلة ربعها الّذى يلى الورك بالفخذ فإن لم يكن له قابلة أعطى أمّه ذلك تتصدّق به ولا تأكل منه، وإن كانت القابلة ذمّيةً أُعطيت ثمن الرّبع، وإن كانت القابلة أمّ الوالد أو من هو فى عيالتِهِ لم تعط من العقيقة شيئاً.

ويستحبّ أن يُطبخ اللّحم ويُدعىٰ عليه جماعة من المؤمنين أقلّهم عشرة أنفس ويكره أن يكونوا كلّهم أغنياء وكلّما كثر عددهم كان أفضل، فإن لم يُطبخ اللّحم وفُرِّق على الفقراء كان أيضاً جائزاً إلّا أنّ الأوّل أفضل لأنّه السّنّة المؤكّدة.

ويكره للوالدين أن يأكلا من العقيقة كراهةً شديدةً دون أن يكون ذلك محظوراً،

وقال ابن بابويه من أصحابنا: إن أكلت الأمّ منها فلا ترضعهُ. وقال شيخنا فى نهايته: ولا يجوز للوالدين أن يأكلا من العقيقة البتّة وذلك منه رضى الله عنه على طريق تأكيد الكراهة لأنّ الشّيء إذا كان شديد الكراهة قيل: لا يجوز.

ولا ينبغي أن يكسر العظم منها بل يفصل الأعضاء تَفَؤّلاً بالسّلامة.

ويستحبّ أن يُختن الصّبيّ يوم السّابع ولا يؤخّر فإن أخّر لم يكن فيه حرج إلى وقت بلوغه فإذا بلغ وجب عندنا ختانه ولا يجوز تركه على حال، وأمّا خفض الجوارى فإن فعل كان فيه فضل وإن لم يفعل لم يكن بذلك بأس، ومتى أسلم الرّجل وهوغير مختتن خُتن وإن كان شيخاً كبيراً، وإذا مات الصّبيّ يوم السّابع فإن مات قبل الظّهر لم يُعقّ عنه وإن مات بعد الظّهر استحبّ أن يعقّ عنه.

وقد روي كراهة أن يُترك للصّبيان القنازع وهو أن يُحلق موضعٌ من رأسه ويُترك موضعٌ.

ولا بأس أن يُحلق الرّأس كلّه للرّجال بل ذلك مستحبّ وكذلك إزالة الشّعرمن جميع البدن؛ على ما روي فى الأخبار، وروي أنّ ذلك مكروه للشّباب.

أورد ذلك الصفوانيّ فى كتابه فقال: وقد روي أن حلق الرّأس مثلة بالشّباب ووقار بالشّيخ.

وإذا وُلد الصّبيّ فمن السّنّة أن يُرضع حولين كاملين لاأقلّ منها ولا أكثر، فإن نقص عن الحولين مدّة ثلاثة أشهر لم يكن به بأس فإن نقص عن ذلك لم يجز وكان جوراً على الصّبيّ.

وفقه ذلك أنّ أقلّ الحمل عندنا ستّة أشهر وأكثره على الصّحيح من المذهب تسعة أشهر، قال الله تعالى: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً.

ولا بأس أن يُزاد على الحولين فى الرّضاع إلاّ أنّه لايكون أكثرمن شهرين على ما روي، ولا تستحقّ المرضعة الأجر على ما يزيد على الحولين، وأفضل الألبان الّتى يُرضع بها الصّبيّ لِبان الأمّ،

اللِّبان بالكسر كالرّضاع ويقال: هو أخوه بلبان أمّه، قال ابن السّكّيت: ولا يقال: بلبن أمّه، إنّما اللّبن الّذى يُشرب من ناقة أو شاة أو بقرة. واللَّبان بالفتح: ماجرى عليه اللّبب من صدر الفرس. واللُّبان بالضّمّ: الكندر.

فإن كانت أمّه حرّة واختارت رضاعه كان لها ذلك وإن لم تختر فلا تُجبر على رضاع

ولدها، فإن طلبت الأجر على رضاعة وكانت في حبال أبيه غير مطلّقة منه طلاقاً لا رجعة فيه فلا تستحقّ أجراً ولا ينعقد بينها وبين زوجها عقد إجارة، لأنّ منافعها في كلّ وقت مستحقّة للزّوج بعقد النّكاح فيما يرجع إلى أحكام الوطء وتوابعه على ماقدّمناه في باب الإجارة وحرّرناه.

وإن كانت مُطلّقة طلاقاً لايملك الزّوج الرّجعة فيه فلها أن تعقد على نفسها لرضاع ولدها، وسيجيء بيان ذلك. وقد روي: أنّه إن كانت أمَةً جارية جاز أن تُجبر على رضاعه.

وقال شيخنا أبوجعفر في نهايته: وإن طلبت الحرّة أجر الرّضاع كان لها ذلك على أبِ الولد، فإن كان أبوه مات كان أجرها من مال الصّبيّ وأطلق ذلك إطلاقاً.

وقال في مسائل خلافه في الجزء الثّالث في كتاب الرّضاع مسألة: ليس للرّجل أن يجبر زوجته على الرّضاع لولدها شريفة كانت أو مشروفة موسرةً أو مُعْسِرة دنيئة أو نبيلةً، وبه قال أبوحنيفة والشّافعيّ، وقال مالك: له اجبارها إذا كانت مُعسرة دنيئةً وليس له ذلك إذا كانت شريفةً موسرةً، وقال أبوثور: له إجبارها عليه على كلّ حال لقوله تعالى: وَٱلْوَالِدَاتُ يُرْضِعنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ، وهذا خبر معناه الأمر. فإذا ثبت وجوبه عليها ثبت أنّه يملك إجبارها لأنّه إجبار على واجب، دليلنا أن الأصل براءة الذّمّة والإجبار يحتاج إلى دليل والآية محمولة على الاستحباب وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم تشهد بذلك.

ثمّ قال بعد هذه المسألة مسألة: البائن إذا كان لها ولد يرضع ووجد الزّوج من يرضعه تطوّعاً وقالت الأمّ: أريد أجرة المثل، كان له نقل الولد عنها وبه قال أبوحنيفة وقوم من أصحاب الشّافعيّ، ومن أصحابه من قال: المسألة على قولين: أحدهما مثل ماقلناه والثّاني ليس له نقله عنها ويلزمه أجرة المثل، وهو اختيار أبي حامد دليلنا قوله تعالى: وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ، وهذه إذا طلبت الأجرة وغيرها تتطوّع فقد تعاسرا واستدلّ أبوحامد بقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهنَّ، فأوجب لها الأجرة إذا أرضعته ولم يفصّل، وهذا ليس بصحيح لأنّ الآية تُفيد لزوم الأجرة إن أرضعته وذلك لاخلاف فيه، وإنّما الكلام في أنّه يجب دفع المولود إليها لترضع أم لا؟ وليس كذلك في الآية. هذا آخر كلامه رضي الله عنه ففصّل القول في مسائل

خلافه وذكر البائن وغير البائن.

قال محمّد بن إدريس: ما تمسّك به أبو حامد قويّ وبه أفتي وعليه أعمل لقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ، فأوجب لها الأجرة إذا أرضعته ولم يفصل بين من هى فى حباله أو بائن عنه، وهو الظّاهر من أقوال أصحابنا أعنى استحقاقها الأجرة وصحّة العقد عليها للرّضاع سواء كانت بائناً عنه أو في حبال زوجها إلّا أنّه لا يجبرها على الرّضاع، وهذا اختيار السّيّد المرتضى، وما ذكرناه أوّلاً مذهب شيخنا أبي‌جعفر فى مبسوطه والّذى اخترناه مذهبه فى نهايته وهو المنصوص عن الأئمّة الأطهار.

ومتى وجد الرّجل من يرضع ولده بأجرة مخصوصة ورضيت الأمّ بذلك كانت هى أولى به من غيرها، فإن طلبت أكثر من ذلك انتزعه منها، وإذا بانت المرأة من الرّجل ولها ولد منه فإن كان ذكراً فالأمّ أولىٰ بحضانته من الأب وأحقّ به مدّة حولين، فإذا زاد على الحولين فالوالد أحقّ به منها فإن كان الولد أنثى فالأمّ أحقّ بها إلى سبع سنين ما لم تتزوّج الأمّ فإن تزوّجت سقط حقّها من حضانة الذّكر والأنثى، فإن طلّقها من تزوّج بها طلاقاً رجعيّاً لم يعد حقّها من الحضانة وإن كان بائناً فالأولى أنّه لا يعود لأنّ عودَه يحتاجُ إلىٰ دليلٍ.

وقال بعضُ أصحابنا: يعود حقّها من الحضانة، واحتجّ بأنّ الرّسول عليه السّلام علّق حقّها بالتّزويج فإذا زال التّزويج فالحقّ باق على ما كان، وهذا ليس بمعتمدٍ لأنّ الرّسول عليه السّلام لمّا سألته المرأة عن الولد وأنّ: أباه طلّقنى وأراد أن ينتزعه منّي، فقال لها رسول الله صلّى الله عليه وآله: أنتِ أحقُّ بِهِ ما لم تنكحي. وروي أبو هريرة عنه عليه السّلام أنّه قال: الأمُّ أحقُّ بحضانة ابنها مالم تزوّج، فجعل عليه السّلام غاية الاستحقاق للحضانة الّتى تستحقّها الأمّ تزويجها، وهذه قد تزوّجت فخرج الحقّ منها ويحتاج فى عوده إليها إلى شرع، ولا خلاف أيضاً فى أنّ المعتدّة عدّة رجعيّة لها السّكنى على الزّوج ولا يحلّ له إخراجها من المنزل إلّا أن تأتى بفاحشة مبيّنة فإذا أتت بها أخرجها، فإذا أقيم عليها الحدّ لا يعود حقّها من السّكنىٰ بلا خلاف، وكذلك إذا آذت أهل الزّوج فله إخراجها فإذا تركت أذاهم لا يعود حقّها إليها من السّكنى بلا خلاف، والحضانة غير الرّضاع لأنّ الأمّ إذا لم ترضَ بأجرة الرّضاع بما برضاه الغير انتزعه الأب منها مع

ثبوت الحضانة لها فى هذه الحال، فإن أرضعته الأجنبيّة الّتى رضيت بدون ما رضيت به أمّه كان للأمّ حضانته، ثمّ إذا احتاج إلى اللّبن ترضعه المرضعة ثمّ تأخذه الأمّ بحقّ الحضانة إذا رَوِيَ من اللّبن، ثمّ هكذا فليلحظ ذلك.

وإن كان الوالد قد مات كانت الأمّ أحقّ بحضانته من الوصيّ إلىٰ أن يبلغ ذكراً كان أو أنثىٰ تزوّجت أو لم تتزوّج لقوله تعالى: وَأُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ ٱللَّهِ، ولا خلاف أنّ الأمّ أقرب إليه بعد الأب من كلّ أحد، فإن كان الأب مملوكاً والأمّ حرّة كانت هى أحقُّ بولدها من الأب، وإن تزوّجت إلى أن يُعتق الأب فإذا عتق كان أحق بهم منها على الاعتبار الّذى قدّمناه.

وينبغي إذا أراد الإنسان أن يسترضع لولده فلا يسترضع إلّا امرأةً عاقلةً مسلمةً عفيفةً وضيئة الوجه، فإنّه روي: أنّ اللّبن يُعدي، ولا يسترضع كافرة مع الاختيار فإن اضطرّ إليها فليسترضع يهوديّة أو نصرانيّة ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وتكون معه فى منزله ولا يسلّم الولد إليها لتحمله إلى منزلها، ولا يسترضع من وُلِد من الزّنا مع الاختيار أيضاً، ولا بأس باسترضاع الإماء؛ وقد روي: أنّه إذا كانت له أمة قد وَلَدَتْ وكانت وَلَدَتْ من الزّنا واحتاج إلى لبنها فليجعلها فى حلٍّ من فعلها ليطيب بذلك لبنها.

وإذا سلّم الرّجل ولده إلى ظئرٍ ثم جاءت به بعد أن فطمته فأنكره الرّجل وقال: هذا ليس بولدي، لم يكن له ذلك لأنّ الظّئر مأمونة. ومتى تسلّمت الظّئر الولد وسلّمته إلى ظئر أخرىٰ كانت ضامنة إلى أن تجيء به، فإن لم تجيء به كان عليها الدّية.

وقال شيخنا المفيد فى مقنعته: الأمّ أحقُّ بالولدِ الذّكر مُدّة الحولين وبالأنثى مدّة تسع سنين.

وقال شيخنا فى نهايته: سبع سنين فى الأنثى، وقال فى مسائل خلافه: مسألة: إذا بانت المرأة من الرّجل ولها ولد منه، فإن كان طفلاً لا يميّز فهي أحقّ به بلا خلاف، وإن كان طفلاً يميّز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حدّ البلوغ فإن كان ذكراً فالأب أحقُّ به وإن كان أنثى فالأمّ أحقّ بهِ ما لم تتزوّج، فإن تزوّجت فالأب أحقّ بها، ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، هذا آخر كلامه رضي الله عنه.

قال محمّد بن إدريس: ما ذكره شيخنا فى مسائل خلافه بعضه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصّحيح لأنّه لاخلاف أنّ الأب أحقّ بالولد فى جميع الأحوال وهو الوالي عليه والقيّمُ بأموره، فأخرجنا بالإجماع الحولين فى الذّكر وفى الأنثى لسبع فمن ادّعى أكثر من ذلك يحتاج فيه إلى دليل قاطع، وهو مذهب شيخنا فى نهايته والعجب قوله في آخر المسألة: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وهذا ممّا يضحك الثّكلى مَنْ أجمع منهم معه؟ وأيّ أخبار لهم فى ذلك؟ بل أخبارنا بخلافه واردة وإجماعنا بضدّها.

قال رحمه الله: قال بعض أصحابنا: الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت للأمّ، ثمّ استدلّ بآية الميراث لأنّ لها النّصف ولهذه السّدس فكانت أولىٰ لقوله تعالىٰ: وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ، وهذا ليس بمعتمد لأنّهما جميعاً مسمّيتان كلّ واحدة بنفسها تتقرّب إليه.

والجدّات أولى بالولد وبحضانته من الأخوات، وأمّ الأب أولىٰ من الخالة بحضانة الولد ولأبي الأمّ وأمّ أبي الامّ حضانه إذا لم تكن أمّ وهناك أُمّ أُمّ أو جدّة أمّ أمّ وهناك أب فالأب أولىٰ، وقال الشّافعيّ: أمّ الأمّ وجدّاتها أولىٰ من الأب وإن علون، دليلنا قوله تعالى: وَأُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ، فالأب أقرب بلاشكّ لأنّه يدلى بنفسه وكذلك إذا كان مع الأب أخت من أمّ أو خالة استقطهما.

العمّة والخالة إذا اجتمعا تساويا بلاخلاف وإن كان العمّة أكثر من الخالة فى الميراث، وهذا دليل على بطلان القول بأنّ الأخت للأب أولىٰ بالحضانة من الأخت للأمّ بالاعتبار الّذى اعتبره، وإذا اجتمع أمّ أبٍ وجدّ تساويا فى الحضانة وأخت لأب وجدّ فهما متساويان أيضاً، ولا حضانة لأحد من العصبة مع الأمّ لقوله تعالى: وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ، فالأمّ أقرب من العصبة.

هكذا أورده شيخنا أبوجعفر الطّوسيّ رحمه الله في مسائل خلافه وهو من تخريجات المخالفين ومعظم قول الشّافعيّ وبناؤهم على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا إلّا للأمّ نفسها وللأب فأمّا غيرهما فليس لأحد ولاية عليه سوى الجدّ من قبل الأمّ خاصّةً.

إذا مرض المملوك مرضاً يُرجىٰ زواله فعلىٰ مالكه نفقته بلاخلاف، فأمّا إذا زَمِن

زَمَانَة مُقعِدةً أو عمي أو جذم فعند أصحابنا أنّه يصير حرّاً وينعتق على مولاه من غير اختياره فحينئذ لايلزم المولى نفقته لأنّه ليس بعبده وقد بيّنّا فيما مضى أنّ بمجرّد عقد النّكاح يجب المهر المسمّىٰ، فأمّا النّفقة فإنّما تجب يوماً بيوم في مقابلة التّمكين من الاستمتاع، فإذا ثبت ما قلناه فإن استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام وإن لم تستوفِ استقرّت فى ذمّته وعلىٰ هذا أبداً هذا إذا كانت ممكنة من الاستمتاع، وإذا أسلف زوجته نفقة شهر ثمّ مات أو طلّقها بائناً فلها نفقة يومها وعليها ردّ ما زادَ على اليوم.

نفقة الزّوجات عندنا غير مقدّرة؛

بلاخلاف إلّا من شيخنا أبي جعفر فى مسائل خلافه فإنّه ذهب إلى أنّها مقدّرة ومبلغها مدّ وقدره رطلان وربع، ثمّ استدلّ رحمه الله بإجماع الفرقة وأخبارهم وهذا عجيب منه رضى الله عنه والسَّبْرُ بيننا وبينه فإنّ أخبارنا لم يرد منها خبر بتقدير نفقة، وأمّا أصحابنا المصنّفون فما يوجد لأحد منهم فى تصنيف له تقدير النّفقة إلّا من قلّده وتابعه أخيراً، والدّليل على أصل المسألة قوله تعالى: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، أىّ بما يتعارف النّاس، وأيضاً الأصل براءة الذّمّة من التّقدير فمن ادّعىٰ شيئاً بعينه فإنّه يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنّة ولا إجماع والأصل براءة الذّمّة.

وإذا كان الزّوج كبيراً والمرأة صغيرة لا يُجَامَعُ مثلُها لانفقة لها، وكذلك إذا كانت الزّوجة كبيرة والزّوج صغيراً لانفقة لها وإن بذلت التّمكين من الاستمتاع.

هكذا أورده شيخنا فى مسائل خلافه، والأولى عندي أنّ علىٰ الكبير النّفقة لزوجته الصّغيرة لعموم وجوب النّفقة على الزّوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزة والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزّوجات فليتأمّل ذلك.

وإذا كانا صغيرين لانفقة لها، وإذا أحرمت بغير الاذن الزّوج فإن كان فى حجّة الإسلام لم يسقط نفقتها عنه وإن كانت الحجّة تطوّعاً سقطت، وكذلك إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها.

وإذا اختلف الزّوجان بعد أن سلّمت نفسها إليه فى قبض المهر أو النّفقة فالقول قولها مع يمينها لأنّها المنكرة والزّوج المدّعى، فيحتاج إلى بيّنة لقوله عليه السّلام: على المدّعى البيّنة

وعلى الجاحد اليمين.

وقال شيخنا أبوجعفر فى مسائل خلافه فى الجزء الثّانى في كتاب النّفقات مسألة: إذا اختلف الزّوجان بعد أن سلّمت نفسها إليه فى قبض المهر أو النّفقة فالّذى رواه أصحابنا أنّ القول قول الزّوج وعليها البيّنة، إلّا أنّه رجع عن هذا فى الجزء الثالث فى كتاب الصّداق وقال: إذا اختلفا فى قبض المهر فإنّ على الزّوج البيّنة وعلى المرأة اليمين، وهذا هو الصّحيح الحقّ اليقين.

إذا ارتدّت الزّوجة سقطت النّفقة ووقف النّكاح على انقضاء العدّة فإن عادت فى زمان العدّة وجبت نفقتها فى المستأنف ولا يجب لها شيء لمافات فى الزّمان الّذى كانت مرتدّة فيه، وإذا أُعسر الزّوج فلم يقدر على النّفقة على زوجته لم تملك الفسخ عليه وعليها الصّبر إلى أن ييسر.

المطلّقة البائن لانفقة لها فى عدّتها فإن كانت حاملاً فلها النّفقة بلاخلاف لقوله تعالى: وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، والأمر يقتضى الفور.

ويجب على الوالد نفقة الولد إن كان موسراً، وإن لم يكن أو كان وهومعسر فعلى جدّه، فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أب الجدّ وعلى هذا أبداً، وإذا لم يكن أب ولا جدّ أو كانا وهما معسران فنفقته على أمّه، وإذا اجتمع جدٌّ أبو أبٍ وإن علا وأمّ كانت نفقته على الجدّ دون الأمّ لأنّ الجدّ يتناوله اسم الأب والأب أولى بالنّفقة على ولده من الأمّ بالاتّفاق، وإذا اجتمع أمّ الأمّ وأمّ الأب أو أبو أمّ وأمّ أبّ فهما سواء لأنّهما تساويا فى الدّرجة.

تجب النّفقة على الأب والجدّ معاً، وكذلك يجب على الإنسان أن يُنفق على أمّهِ وأمهاتها وإن علون، وإذا كان أبواه معسرين وليس يفضل عن كفايته إلّا نفقة أحدهما كان بينهما بالسّويّة، وكذلك إذا كان له أب وابن ومعه ما يفضل لنفقة أُحدهما قسّم بينهما بالسّويّة لأنّهما متساويان فى النّسب الموجب للنّفقة وتقديم أحدهما على صاحبه يحتاج إلى دليل.

إذا كان له أب وأبو أبٍ معسران أو ابن وابن ابن معسران ومعه ما يكفى لنفقة أحدهما أنفق على الأب دون الجدّ وعلى الابن دون ابن الابن لقوله تعالى: وَأُوْلُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ

أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ.

إذا كان الرّجل معسراً وله أب وابن موسرانِ كانت نفقته عليهما بالسّويّة.

باب إلحاق الأولاد بالآباء وأحكامهم وما في ذلك:

إذا ولدت امرأة الرّجل ولداً على فراشهِ ومعنىٰ ذلك أن تلد منذ دخل بها بعد مضى ستّة أشهر فصاعداً لزمه الإقرار به، فإن اختلفا فى الولادة فالقول قوله لأنّها يمكن أن تقيم عليه البيّنة، فإن اتّفقا على الولادة واختلفا فى النّسب فالقول قولها ويلحق به الولد ولا يجوز له نفيه، فإن نفاه فيحتاج إلى اللّعان فإن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر حيّاً سليماً فيجب عليه نفيه لأنّه ليس بولد له، وكذلك إن جاءت بالولد لأكثر من تسعة أشهر كان له نفيه إلّا أنّه متىٰ نفاه ورافعته المرأة إلى الحاكم بعد دخوله بها كان عليه ملاعنتها إذا جاءت به لأكثر من مدّة الحمل، فأمّا إن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر منذ يوم العقد والدّخول فلا يجب عليه ملاعنتها لأنّ هذا الولد مقطوع محكوم من جهة الشّارع أنّه ليس بابن له.

ومتى أقرّ الرّجل بولد وقبله ثمّ نفاه بعد ذلك لم يُقبل نفيه وأُلزم الولد، ومتىٰ طلّق امرأته أو باع جاريته فتزوّجت المرأة ووطئت الجارية، ثمّ أتت بولدٍ لأقلّ من ستّة أشهر، فإن كان منذ وطء الثّانى كان لاحقاً بالأوّل، وإن كان الولد لستّة أشهر فصاعداً كان لاحقاً بمن عنده المرأة والجارية.

ومتىٰ كان للرّجل جارية فوطئها ثمّ باعها من آخر قبل أن يستبرئها، فوطئها الّذى اشتراها قبل أن يستبرئها ثمّ باعها من آخر فوطئها أيضاً قبل أن يستبرئها، كلّ ذلك فى طهر واحد، ثمّ جاءت بولد كان لاحقاً بالأخير الّذى عنده الجارية.

وإذا كانت الجارية شريكين أو أكثر منهما فوطئآها جميعاً فى طهر واحد وجاءت بولد أقرع بينهم الحاكم فمن خرج اسمه ألحق الولد به وغرم نصف ثمنه للشّريك الآخر وكذلك يغرم ما يخصّه من الأمّ الجارية.

ومتى وطئ امرأته أو جاريته وكان يعزل عنها وكان الوطء فى القبل وجاءت المرأة بولد

وجب عليه الإقرار به ولا يجوز له نفيه لمكان العزل فإن نفاه كان عليه اللّعان، فأمّا جاريته إذا نفاه فالقول قوله من غير لعان.

وحكم مايولد له من النّكاح المؤجّل حكم الجارية السّريّة فى أنّه إذا عزل عنها وكان يطاها فى قبلها وجاءت بولد يجب عليه إلحاقه والإقرار به لايجوز له غير ذلك ولا يحلّ له سواه، فإن نفاه أثم وكان معاقباً ولا يجب عليه اللّعان كما يجب فى نفى أولاد النّكاح الدّائم، فهذا فرق ما بين النّكاحين فليلحظ ذلك.

وإذا كان للرّجل امرأة لم يدخل بها أو يكون قد دخل بها غير أنّه يكون قد غاب عنها غيبة تزيد على زمان الحمل وجاءت امرأته أو جاريته بولد لم يكن ذلك ولداً له ووجب عليه نفيه عن نفسه.

وإذا نُعيَ الرّجل إلى امرأته أو خُبِّرت بطلاق زوجها لها فاعتدّت وتزوّجت ورُزقت أولاداً، ثمّ جاء زوجها الأوّل المنعيّ أو الزّوج المُطلّق وأنكر الطّلاق، وعُلِم أنّ شهادة من شهد بالطّلاق كانت شهادة غير مقبولة بأن يكونوا فسّاقاً وقت التّحمّل أو وقت الأداء أو يُعلم كذبهم بأن تقوم البيّنة بذلك عليهم بالكذب لا بإقرارهم على أنفسهم بالكذب، فُرّق بينها وبين الزّوج الأخير ثمّ تعتدّ منه وترجع إلى الأوّل بالعقد الأوّل، ولا نفقة على الزّوج الأخير فى هذه العدّة لأنّها لغيره بل على الأوّل لأنّها زوجته، ويكون الأولاد للزّوج الأخير دون الأوّل، فأمّا إن أكذب شهود الطّلاق أنفسهم عُزّروا ولا ينقض الحاكم حكمه ولا تعود الزّوجة إلى زوجها الأوّل.

على ما شرحناه وحرّرناه فى باب شهادات الزّور فلينظر من هناك ويحقّق فليس بين المسألتين تضادّ ولا تناف، لأنّه إذا أكذب الشّهود أنفسهم وأقرّوا على أنفسهم بالكذب فى شهادتهم لايردّ الحكم المشهود به، بل يرجع عليهم بدرك ما شهدوا به، فأمّا إذا بان أنّهم كَذَبَةٌ من غير إقرارهم فإنّ الحاكم يردّ الحكم المشهود به بغير خلاف، فليلحظ الفرق بين الأمرين فإنّه غامض على غير المتأمّل المحصّل والله الموفّق للصّواب.

ومتى كان للرّجل امرأة فوطئها ووطئها بعده غيره فجوراً بلافصل كان الولد أيضاً

لاحقاً به ولم يجز له نفيه لقوله عليه السّلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر، فإن نفاه لاعن أمّه، وإن كانت له جارية فوطئها ووطئها غيره بعده فجوراً كان الولد أيضاً لاحقاً به لم يجز له نفيه إذا اشتبه عليه الأمر، فإن نفاه لا يجب عليه اللّعان.

وقد روي: أنّه إذا اشترىٰ الرّجل جارية حبلى فوطئها قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشرة أيّام فلا يبيع ذلك الولد لأنّه غذّاه بنطفته وكان عليه أن يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه، وإن كان وطؤه لها بعد انقضاء الأربعة الأشهر والعشرة الأيّام جاز له بيع الولد علىٰ كلّ حال، وكذلك إن كان الوطء قبل انقضاء الأربعة الأشهر والعشرة الأيّام غير أنّه يكون قد عزل عنها جاز له بيع ولدها علىٰ كلّ حال.

ذكر ذلك شيخنا في نهايته وأورده، والّذي تقتضيه أصول مذهبنا أنّ له بيعه على كلّ حال لأنّه ليس بولد له بغير خلاف، وهذه الرّواية لا يُلتفت إليها ولا يُعرج عليها ولا يُترك لها الأدلّة القاهرة والبراهين الظّاهرة، لأنّا قد بيّنّا أنّ أخبار الآحاد لا توجب علماً ولا عملاً.

ولا يجوز للرّجل أن ينفي ولد جارية أو امرأة له يتّهمها بالفجور بل يلزمه الإقرار به على ما قدّمناه وإنّما يسوغ له نفيه مع اليقين والعلم.

إذا طلّق الإنسان امرأته واعتدّت ثمّ أتت بولد لأكثر من ستّة أشهر من وقت انقضاء العدّة لم يلحقه إذا كانت العدّة بالشّهور الثّلاثة، لأنّا قد دلّلنا على أنّ زمان الحمل لا يكون أكثر من تسعة أشهر على الصّحيح من الأقوال. فإن كانت قد تزوّجت بعد مضي الثّلاثة الأشهر ودخل بها الثّاني وجاءت بولد ألحقناه بالثّاني على ما حرّرناه فيما مضى وشرحناه.

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا
يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي المشتهر بالمحقق وبالمحقق الحلي
٦٠٢ - ٦٧٦ هـ ق

كتاب النّكاح

أقسامه ثلاثة:

القسم الأوّل: فی النّكاح الدّائم:

والنّظر فيه يستدعى فصولاً:

الأوّل: فی آداب العقد والخلوة ولواحقها:

الأوّل: فی آداب العقد:

فالنّكاح مستحبٌّ لمن تاقت نفسه من الرّجال والنّساء، ومن لم تتق فيه خلاف المشهور استحبابه؛ لقوله عليه السّلام: تناكحوا تناسلوا؛ ولقوله صلّى الله عليه وآله: شرار موتاكم العزّاب: ولقوله عليه السّلام: مااستفاد امرؤ فائدةً بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسرّه إذا أمَرَهَا وتحفظه إذا غاب عنها فی نفسها وماله، وربّما احتجّ المانع: بأنّ وصف يحيى عليه السّلام بكونه حصورًا يؤْذِن باختصاص هذا الوصف بالرُجحان فيُحمْل على مإاذا لم تتق النّفس، ويمكن الجواب: بأنّ المدح بذلك فی شرع غيرنا لايلزم منه وجوده فی شرعنا.

ويستحبّ لمن أراد العقد سبعة أشياء ويكره له ثامن، فالمستحبّات أن يتخيّر من النّساء من تجمع صفات أربعًا: كَرَمُ الأصل وكونها بكرًا ولودًا عفيفةً، ولايقتصر على الجمال ولاعلى الثّروة فربّما حرمها، وصلاة ركعتين والدّعاء بعدهما بماصورته: اللّهمّ إنّى أريد أن أتزوّج فقدّر لی من النّساء أعفّهنّ فرجًا وأحفظهنّ لی فی نفسها ومالی وأوسعهنّ رزقًا

وأعظمهنّ بركة، أوغير ذلك من الدّعاء، والإشهاد والإعلان والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلاً، ويكره إيقاع النّكاح والقمر فى العقرب.

الثّانى: فى آداب الخلوة بالمرأة: وهى قسمان:

الأوّل: يستحبّ لمن أراد الدّخول أن يصلّى ركعتين ويدعو بعدهما، وإذا أمر المرأة بالانتقال إليه أمرها أن تصلّى أيضًا ركعتين وتدعو، وأن يكونا على طهر وأن يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه ويقول: اللّهمّ على كتابك تزوّجتها وفى أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجْهَا، فإن قضيت لى فى رحمها شيئًا فاجعله مسلمًا سويًّا ولاتجعله شرك شيطان، وأن يكون الدّخول ليلاً وأن يسمّى عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولدًا ذكرًا سويًّا.

ويستحبّ الوليمة عند الزّفاف يومًا أو يومين، وأن يدعى لها المؤمنون ولاتجب الإجابة بل تستحبّ، فإذا حضر فالأكل مستحبّ ولوكان صائمًا ندبًا، وأكل ماينثر فى الأعراس جائز ولايجوز أخذ إلاّ بإذن أربابه نُطْقًا أو بشاهد الحال، وهل يملك بالأخذ؟ الأظهر نعم.

الثّانى: يكره الجماع فى أوقات ثمانية: ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشّمس وعند الزّوال وعند غروب الشّمس حتّى يذهب الشّفق وفى المحاق وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشّمس وفى أوّل ليلة من كلّ شهر إلاّفى شهر رمضان وفى ليلة النّصف وفى السّفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به وعند هبوب الرّيح السّوداء والصّفراء والزّلزلة، والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، ولابأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخلّلها ويكون غسله أخيرًا، وأن يجامع وعنده من ينظر إليه، والنّظر إلى فرج المرأة فى حال الجماع وغيره والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها وفى السّفينة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

الثّالث: فى اللّواحق وهى ثلاثة:

الأوّل:

يجوز أن ينظر إلى وجه امرأةٍ يريد نكاحها وإن لم يستأذنها ويختصّ الجواز بوجهها

وكفّيها، وله أن يكرّر النّظر إليها وأن ينظرها قائمة وماشية، وروى جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثّياب، وكذا يجوز أن ينظر إلى أمَةٍ يريد شراءَها وإلى شعرها ومحاسنها، ويجوز النّظر إلى أهل الذّمّة وشعورهنّ لأنّهنّ بمنزلة الإماء لكن لايجوز ذلك لتلذّذ ولا لريبة، ويجوز أن ينظر الرّجل إلى مثله ماخلاعورته شيخًا كان أو شابًّا أو حسنًا قبيحًا مالم يكن النّظر لريبة أو تلذّذ وكذا المرأة.

وللرّجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنًا وظاهرًا، وإلى المحارم ماعدا العورة وكذا المرأة، ولاينظر الرّجل إلى الأجنبيّة أصلا إلّالضرورة، ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفّيها على كراهيّة فيه مرّة ولايجوز معاودة النّظر وكذا الحكم فى المرأة، ويجوز عند الضّرورة كما إذا أراد الشّهادة عليها، ويقتصر النّاظر منها على مايضطرّ إلى الإطّلاع عليه كالطّبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج ولوإلى العورة دفعًا للضّرر.

مسألتان:

الأوّلى: هل يجوز للخصىّ النّظر إلى المرأة المالكة أو الأجنبيّة؟ قيل نعم وقيل لا، وهو الأظهر لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى فى الآية المراد به الإماء.

الثّانية: الأعمى لايجوز له سماع صوت المرأة الأجنبيّة لأنّه عورة، ولايجوز للمرأة النّظر إليه لأنّه يساوى المبصر فى تناول النّهى،

الثّانى: فى مسائل تتعلّق فى هذا الباب: وهى خمس:

الأولى: الوطء فى الدّبر فيه روايتان؛ إحداهما الجواز وهى المشهورة بين الأصحاب لكن على كراهيّة شديدة.

الثّانية: العَزْل عن الحرّة إذا لم يُشتَرَط فى العقد ولم تأذن قيل: هو محرّم ويجب معه ديّة النّطفة عشرة دنانير، وقيل: هو مكروه وإن وجبت الدّيّة، وهو أشبه.

الثّالثة: لايجوز للرّجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر.

الرّابعة: الدّخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعًا محرّم، ولودخل لم تحرم على الأصحّ لكن

لوأفضاها حرمت ولم تخرج من حباله.

الخامسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

الثّالث: فى خصائص النّبىّ صلّى الله عليه وآله وهى خمس عشرة خصلة:

منها ماهو فى النّكاح: وهو تجاوز الأربع بالعقد وربّما كان الوجه الوثوق بعدله بينهنّ دون غيره، والعقد بلفظ الهبة ثمّ لايلزمه بها مهرًا ابتداءً ولاانتهاءً، ووجوب التّخيير لنسائه بين إرادته ومفارقته، وتحريم نكاح الإماء بالعقد، والاستبدال بنسائه، والزّيادة عليهنّ، حتّى نسخ ذلك بقوله تعالى: إِنّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْواجَكَ الآية.

ومنها ماهو خارج عن النّكاح: وهو وجوب السّواك والوتر والأضحية وقيام اللّيل وتحريم الصّدقة الواجبة، وفى المندوبة فى حقّه صلّى الله عليه وآله خلافٌ، وخائنة الأعين وهو الغمز بها، وأُبيح له الوصال فى الصّوم، وخصّ بأنّه عينه ولاينام قلبه ويبصر وراءه كمايبصر أمامه. وذُكِرَ أشياءٌ غير ذلك من خصائصه صلّى الله عليه وآله وهذه أظهرها.

ويلحق بهذا الباب مسألتان:

الأولى: تحرم زوجاته صلّى الله عليه وآله على غيره؛ فإذا مات عن مدخول بها لم تحلّ إجماعًا، وكذا القول لولم يدخل بها على الظّاهر، أمّا لوفارقها بفسخ أو طلاق ففيه خلاف والوجه أنّها لاتحلّ عملاً بالظّاهر، وليس تحريمهنّ لتسميتهنّ أمّهات ولالتسميته صلّى الله عليه وآله والدًا.

الثّانية: من الفقهاء من زعم أنّه لايجب على النّبىّ صلّى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه لقوله تعالى: تُرْجِى مَنْ تشاء مِنْهُنَّ وَتُؤْوِى إِلَيْكَ مَنْ تَشاءُ، وهو ضعيف لأنّ فى الآية احتمالاً يدفع دلالتها إذ يحتمل أن تكون المشيئة فى الإرجاء متعلّقة بالواهبات.

الفصل الثّانى: فى العقد:

والنّظر فى الصّيغة والحكم.

أمّا الأوّل: فالنّكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول دالّين على العقد الرّافع للاحتمال، والعبارة عن الإيجاب لفظان: زوّجتك وأنكحتك، وفى متّعتك تردّد وجوازه أرجح، والقبول أن يقول: قبلت التّزويج أو قبلت النّكاح، أو ماشابهه، ويجوز الاقتصار على: قبلت، ولابدّ من وقوعهما بلفظ الماضى الدّال على صريح الإنشاء اقتصارًا على المتيقّن وتحفّظًا من الاستيهام المُشْبِه للإباحة، ولو أتى بلفظ الأمر وقصد الإنشاء كقوله: زوّجنيها، فقال: زوّجتك، قيل: يصحّ، كما فى خبر سهل السّاعدىّ وهو حسن.

ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك، فتقول: زوّجتك، جاز وقيل: لابدّ بعد ذلك من تلفّظه بالقبول، وفى رواية أبان بن تغلب فى المتعة: أتزوّجك متعة، فإذا قالت: نعم، فهى امرأتك، ولو قال الولىّ أو الزّوجة: متّعتك بكذا، ولم يذكر الأجل انعقد دائمًا وهو دلالة على انعقاد الدّائم بلفظ التّمتّع.

ولا يشترط فى القبول مطابقته لعبارة الإيجاب بل يصحّ الإيجاب بلفظ والقبول آخر، فلو قالت: زوّجتك، فقال: قبلت النّكاح، أو أنكحتك، فقال: قبلت التّزويج، صحّ، ولو قال: زوّجت بنتك من فلان، فقال: نعم، فقال الزّوج: قبلت، صحّ لأنّ نعم يتضمّن إعادة السّؤال ولو لم يعد اللّفظ، وفيه تردّد.

ولا يشترط تقديم الإيجاب بل لو قال: تزوّجت، فقال الولىّ: زوّجتك، صحّ ولا يجوز العدول عن هذين اللّفظين إلى ترجمتهما بغير العربية إلّا مع العجز عن العربية، ولو عجز أحد المتعاقدين تكلّم كلّ واحد منهما بمايحسنه، ولو عجزا عن النّطق أصلًا أو أحدهما اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيماء. ولا ينعقد النّكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التّمليك ولا الإجارة سواء ذكر فيه المهر أو جرّده.

وأمّا الثّانى: ففيه مسائل:

الأولى: لاعبرة فى النّكاح بعبارة الصّبىّ إيجابًا وقبولًا ولا بعبارة المجنون، وفى

السّكران الّذى لايعقل تردّد أظهره أنّه لايصحّ ولوأفاق فأجاز، وفى رواية: إذا زوّجت السَكْرى نفسها ثمّ أفاقت فرضيت أو دخل بها فأفاقت وأقرّته كان ماضيًا.

الثّانية: لايشترط فى نكاح الرّشيدة حضور الولىّ، ولافى شىء من الأنكحة حضور شاهدين، ولوأوقعه الزّوجان أو الأولياء سرًّا جاز، ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل.

الثّالثة: إذا أوجب الولىّ ثمّ جُنَّ أو أُغمِىَ عليه بطل حكم الإيجاب فلوقبل بعد ذلك كان لغوًا، وكذا لوسبق القبول وزال عقله فلوأوجب الولىّ بعده كان لغوًا وكذا فى البيع.

الرّابعة: يصحّ اشتراط الخيار فى الصّداق خاصّة ولايفسد به العقد.

الخامسة: إذا اعترف الزّوج بزوجيّة امرأته فصدّقته أو اعترفت هى فصدّقها قُضىَ بالزّوجية ظاهرًا وتوارثًا، ولواعترف أحدهما قُضىَ عليه بحكم العقد دون الآخر.

السّادسة: إذا كان للرّجل عدّة بنات فزوّج واحدةً ولم يسمِّها عند العقد لكن قصدها بالنّيّة واختلفا فى المعقود عليها؛ فإن كان الزّوج رآهن فالقول قول الأب، لأنّ الظّاهر أنّه وكّلَ التّعيين إليه وعليه أن يسلّم إليه الّتى نواها، وإن لم يكن رآهنّ كان العقد باطلًا.

السّابعة: يشترط فى النّكاح امتياز الزّوجة عن غيرها بالإشارة أو التّسمية أو الصّفة؛ فلوزوّجه إحدى بنتيه أوهذا الحمل لم يصحّ العقد.

الثّامنة: لوادّعى امرأة وادّعت أختها زوجيّته وأقام كلّ واحد منها بيّنة؛ فإن كان دخل بالمدّعية كان التّرجيح لبيّنتها لأنّه مصدّق لها بظاهر فعله وكذا لوكان تاريخ بيّنتها أسبق، ومِع عدم الأمرين يكون التّرجيح لبيّنته.

التّاسعة: إذا عقد على امرأته فادّعى آخر زوجيّتها لم يلتفت إلى دعواه إلّامع البيّنة.

العاشرة: إذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ أذن الولىّ فى ابتياعها فإن اشتراها لمولاه فالعقد باق، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إيّاها بعد ابتياعها؛ فإن قلنا: العبد يملك، بطل العقد وإلّاكان باقيًا، ولوتحرّر بعضه واشترى زوجته بطل النّكاح بينهما سواء اشتراها بمال منفرد به أو مشترك بينهما.

الفصل الثّالث: فى أولياء العقد: وفيه فصلان:

الأوّل: فى تعيين الأولياء:

لاولاية فى عقد النّكاح لغير الأب والجدّ للأب وإن علا والمولى والوصيّ والحاكم، وهل يشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب؟ قيل نعم، مصيرًا إلى رواية لاتخلو من ضعف، والوجه أنّه لايشترط. وتثبت ولاية الجدّ والأب للأب على الصّغيرة وإن ذهبت بكارتهابوطء أو غيره، ولاخيار لها بعد بلوغها على أشهر الرّوايتين. وكذا لوزوّج الأب أو الجدّ للولد الصّغير لزمه العقد ولاخيار له مع بلوغه ورشده على الأشهر.

وهل يثبت ولايتها على البكر الرّشيدة؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها فى الدّائم والمنقطع، ولوزوّجها أحدهما لم يمض عقده إلّا برضاها، ومن الأصحاب من أذِنَ لها فى الدّائم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من أسقط أمرها معهما فيهما، وفيه رواية أخرى دالّة على شركتهما فى الولاية حتّى لايجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد. أمّا إذا عضلها الوليّ؛ وهو أن لايزوّجها من كفء مع رغبتها فإنّه يجوز لها أن تزوّج نفسها ولوكرها إجماعًا، ولاولاية لهما على الثّيّب مع البلوغ والرّشد ولاعلى البالغ الرّشيد، ويثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ولاخيار لأحدهم مع الإفاقة وللمولى أن يزوّج مملوكته صغيرةً كانت أو كبيرة عاقلةً أو مجنونةً ولاخيار لها معه وكذا الحكم فى العبد.

وليس للحاكم ولاية فى النّكاح على من لم يبلغ ولاعلى بالغ رشيد، ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدّد فساد عقله إذا كان النّكاح صلاحًا له، ولاولاية للوصيّ وإن نصّ له الموصى على النّكاح على الأظهر، وللوصيّ أن يزوّج من بلغ فاسد العقل إداكان بهضرورة إلى النّكاح، والمحجور عليه للتّبذير لايجوز له أن يتزوّج غير مضطرّ ولوأوقع كان العقد فاسدًا، وإن اضطرّ إلى النّكاح جاز للحاكم أن يأذن له سواء عيّن الزّوجة أو أطلق، ولوبادر قبل الإذن والحال هذه صحّ العقد، فإن زاد فى المهر عن المثل بطل فى الزّائد.

الثّانى: فى اللّواحق: وفيه مسائل:

الأولى: إذا وكّلت البالغة الرّشيدة فى العقد مطلقًا لم يكن له أن يزوّجها من نفسه

إلّامع إذنها، ولووكّلَتْه فى تزويجها منه قيل: لايصحّ، لرواية عمّار ولأنّه يلزم أن يكون موجبًا قابلًا والجواز أشبه، أمّا لوزوّجها الجدّ من ابن ابنه الآخر أو الأب من موكّله كان جائزًا.

الثّانية: إذا زوّجها الولىّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد والأظهر أنّ لها الاعتراض.

الثّالثة: عبارة المرأة معتبرة فى العقد مع البلوغ والرّشد؛ فيجوز لها أن تزوّج نفسها وأن تكون وكيلة لغيرها إيجابًا وقبولًا.

الرّابعة: عقد النّكاح يقف على الإجازة على الأظهر؛ فلوزوّج الصّبيّة غير أبيها وجدّها قريبًا كان أو بعيدًا لم يمض إلّامع إذنها أو إجازتها بعد العقد ولوكان أخًا أو عمًّا، ويقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها وتكلّف الثّيّب النّطق، ولوكانت مملوكة وقف على إجازة المالك وكذا لوكانت صغيرة فأجاز الأب أو الجدّ، صحّ.

الخامسة: إذا كان الولىّ كافرًا فلاولاية له، ولوكان الأب كذلك يثبت الولاية للجدّ خاصّة وكذا لوجنّ الأب أوأُغمى عليه؛ ولوزال المانع عادت الولاية، ولواختارالأب زوجًا والجدّ آخر فمن سبق عقده صحّ وبطل المتأخّر، وإن تشاحّا قدِّمَ اختيارُ الجدّ، ولوأوقعاه فى حالة واحدة ثبت عقد الجدّ دون الأب.

السّادسة: إذا زوّجها الولىّ بالمجنون أو الخصىّ صحّ ولها الخيار إذا بلغت، وكذا لوزوّج الطّفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ، ولوزوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت وكذا لوزوّج الطّفل؛ وقيل بالمنع فى الطّفل لأنّ نكاح الأمة مشروط بخوف العنت ولاخوف فى جانب الصّبىّ.

السّابعة: لايجوز نكاح الأمة إلّابإذن مالكها ولوكانت لامرأة فى الدّائم والمنقطع؛ وقيل: يجوز لها أن تتزوّج متعةً إذا كانت لامرأة من غير إذنها، والأوّل أشبه.

الثّامنة: إذا زوّج الأبوان الصّغيرين لزمهما العقد؛ فإن مات أحدهما ورثه الآخر، ولوعقد عليهما أبويهما ومات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والإرث، ولوبلغ أحدهما فرضى لزم العقد من جهته؛ فإن مات عُزِلَ من تركته نصيب الآخر؛ فإن بلغ

فأجاز أُحلِفَ أنّه لم يُجِزْ للرّغبة فى الميراث وورث؛ ولومات الّذى لم يجز بطل العقد ولاميراث.

التّاسعة: إذا أذن المولى لعبده فى إيقاع العقد صحّ واقتضى الإطلاق الاقتصار على مهر أمثاله؛ فإن زاد كان الزّائد فى ذمّته يتبع به إذا تحرّر ويكون مهر المثل على مولاه، وقيل: فى كسبه، والأوّل أظهر وكذا القول فى نفقتها.

العاشرة: من تحرّر بعضه ليس لمولاه إجباره على النّكاح.

الحادية عشرة: إذا كانت الأمة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليّه؛ فإذا زوّجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه، ويستحبّ للمرأة أن تستأذن أباها فى العقد بكرًا كانت أو ثيّبًا، وأن توكّل أخاها إذا لم يكن لها أب ولاجدّ، وأن تعوّل على الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ، ولوتخيّر كلّ واحد من الأكبر والأصغر زوجًا تخيّرت خيرة الأكبر.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا زوّجها الأخوان برجلين فإن وكّلتهما فالعقد للأوّل،ولودخلت بمن تزوّجها أخيرًا فحملت أُلحِقَ الولد به وأُلزِم مهرُها وأعيدت إلى السّابق بعد انقضاء العدّة، فإن اتّفقا فى حالة واحدة قيل: يقدّم الأكبر، وهو تحكّمٌ، ولولم تكن أذنت لهما أجازت عقد أيّهما شاءت والأَوْلَى لها إجازة عقد الأكبر، وبأيّهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له.

الثّانية: لاولاية للأمّ على الولد؛ فلوزوّجته فرضى لزمه العقد وإن كره لزمهاالمهروفيه تردّد، وربّما حُمِلَ على ماإذا ادّعت الوكالة عنه.

الثّالثة: إذا زوّج الأجنبىّ امرأة فقال الزّوج: زوَّجَكِ العاقد منغيرإذنكِ،فقالت:بل أذنتُ، فالقول قولها مع يمينها على القولين لأنّها تدّعى الصّحّة.

الفصل الرّابع: فى أسباب التّحريم: وهى ستّة:

السّبب الأوّل: النّسب:

ويحرم بالنّسب سبعة أصناف من النّساء: الأمّ والجدّة وإن علت لأب كانت أو لأمّ،

والبنت للصُّلْب وبناتها وإن نزلن، وبنات ابنها وإن نزلن، والأخوات لأب كنّ أو لأمّ أولهما وبناتهنّ وبنات أولادهنّ، والعمّات سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمّه أولهما وكذا أخوات أجداده وإن علون، والخالات للأب أو للأمّ أو لهما وكذا خالات الأب والأمّ وإن ارتفعن، وبنات الأخ سواء كان الأخ للأب أو للأمّ أولهما وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه وبناتهنّ وإن سفلن، ومثلهنّ من الرّجال يحرم على النّساء فيحرم الأب وإن علا والولد وإن سفل والأخ وابنه وابن الأخت والعمّ وإن ارتفع وكذا الخال.

ثلاثة فروع:

الأوّل: النّسب يثبت مع النّكاح الصّحيح ومع الشّبهة ولايثبت مع الزّنى؛ فلوزنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب إليه شرعًا، وهل يحرم على الزّانى والزّانية؟ الوجه أنّه يحرم لأنّه مخلوق من مائه فهو يسمّى ولدًا لغة.

الثّانى: لوطلّق زوجته فوطئت بالشّبهة؛ فإن أتت بولدبه لأقلّ من ستّة أشهر من وطء الثّانى ولستّة أشهر من وطء المطلّق ألحق بالمطلّق، أمّا لوكان الثّانى له أقلّ من ستّة أشهر وللمطلّق أكثر من أقصى مدّة الحمل لم يلحق بأحدهما، وإن احتمل أن يكون منهما استخرج بالقرعة على تردّد والأشبة أنّه للثّانى، وحكم اللّبن تابع للنّسب.

الثّالث: لوأنكر الولد ولاعَنَ انتفى عن صاحب الفراش وكان اللّبن تابعًا له، ولوأقرّ به بعد ذلك عاد نسبه وإن كان هو لايرث الولد.

السّبب الثّانى: الرّضاع:

والنّظر فى شروطه وأحكامه:

انتشار الحرمة بالرّضاع يتوقّف على شروط:

الأوّل: أن يكون اللّبن عن نكاح، فلو درّ لم ينتشر حرمته وكذا لوكان عن زنى، وفى نكاح الشّبهة تردّد أشبهه تنزيله على النّكاح الصّحيح، ولوطلّق الزّوج وهى حامل منه أو مرضع فأرضعت ولدًا نشر الحرمة كمالوكانت فى حباله وكذا لوتزوّجت ودخل بها الزّوج

الثّاني وحملت، أمّا لوانقطع ثمّ عاد فى وقت يمكن أن يكون للثّانى كان له دون الأوّل، ولواتّصل حتّى تضع الحمل من الثّانى كان ماقبل الوضع للأوّل ومابعد الوضع للثّانى.

الشّرط الثّانى: الكّمية، وهو ماأَنبتَ اللّحم وشدّ العظم، ولاحكم لمادون العشر إلّا فى رواية شاذّة، وهل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان أصحّهما أنّه لايحرم. وينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة أو رضع يومًا وليلة، ويعتبر فى الرّضعات المذكورة قيود ثلاثة: أن تكون الرّضعة كاملة وأن تكون الرّضعات متوالية وأن يرتضع من الثّدى، ويرجع فى تقدير الرّضعة إلى العُرف، وقيل: أن يروى الصّبىّ ويصدر من قبل نفسه، فلو التقم الثّدى ثمّ لفظه وعاود؛ فإن كان أعرض أوّلًا فهى رضعة، وإن كان لابنيّة الإعراض كالنّفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدى إلى آخر كان الكلّ رضعة واحدة، ولومنع قبل استكمال الرّضعة لم يعتبر فى العدد.

ولابدّ من توالى الرّضعات بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها؛ فلورضع من واحدة بعض العدد ثمّ رضع من أخرى بطل حكم الأوّل، ولوتناوب عليه عدّة نساء لم ينشر الحرمة مالم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاءً، ولايصير صاحب اللّبن مع اختلاف المرضعات أبًا ولاأبوه جدًا ولاالمرضعة أمًّا، ولابدّ من ارتضاعه من الثّدى فى قول مشهور تحقيقًا لمسمّى الارتضاع؛ فووجر فى حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنة وماشاكلها لم ينشر وكذا لوجبن فأكله جبنًا؛ وكذا يجب أن يكون اللّبن بحاله فلومزج بأن أُلقِىَ فى فم الصّبىّ مائع ورضع فامتزج حتّى خرج عن كونه لبنًا لم ينشر، ولوارتضع من ثدى الميّتة أو رضع بعض الرّضعات وهى حيّة ثمّ أكملها ميّتة لم ينشر؛ لأنّها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام فهى كالبهيمة المرتضعة وفيه تردّد.

الشّرط الثّالث: أن يكون فى الحولين ويراعى ذلك فى المرتضع لقوله عليه السّلام: لارضاع بعد فطام، وهل يراعى فى ولد المرضعة؟ الأصحّ أنّه لايعتبر؛ فلومضى لولدها أكثر من حولين ثمّ أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة، ولورضع العدد إلّارضعة واحدة فتمّ الحولان ثمّ أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة، وكذا لوكمل الحولان ولم يُرْوَا من الأخيرة، وينشر إذا تمّت الرّضعة مع تمام الحولين.

الشّرط الرّابع: أن يكون اللّبن لفحل واحد؛ فلوأرضعت بلبن فحل واحد مئة حرم بعضهم على بعض، وكذالو نكح الفحل عشرًا وأرضعت كلّ واحدة واحدًا أو أكثر حرم التّناكح بينهم جميعًا، ولو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما على الآخر، وفيه رواية أخرى مهجورة: ويحرم أولاد هذه المرضعة نسبًا على المرتضع منها، ويستحبّ أن يختار للرّضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة، ولاتسترضع الكافرة ومع الاضطرار يسترضع الذّمّيّة ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ويكره أن يسلّم إليها الولد لتحمله إلى منزلها، وتتأكّد الكراهيّة فى ارتضاع المجوسيّة، ويكره أن يَستَرْضِعَ مَنْ ولادتها عن زِنى، وروى أنّه إن أحلّها مولاها فِعْلَها طاب لبنها وزالت الكراهيّة وهو شاذّ.

وأمّا أحكامه: فمسائل:

الأولى: إذا حصل الرّضاع المحرّم انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها إلى المرتضع ومنه إليهما فصارت المرضعة له أمًّا والفحل أبًا وآباؤهما أجدادًا وأمّهاتهما جدّات وأولادهما أخوة وأخواتهما أخوالاً وأعمامًا.

الثّانية: كلّ من ينتسب إلى الفحل من الأولاد ولادةً ورضاعًا يحرمون على هذا المرتضع، وكذا من ينتسب إلى المرضعة بالبُنوّة ولادةً وإن نزلوا ولايحرم عليه من ينتسب إليها بالبُنوّة رضاعًا.

الثّالثة: لاينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن ولادة ولارضاعًا ولافى أولاد زوجته المرضعة ولادة لأنّهم صاروا فى حكم ولده، وهل ينكح أولاده الّذين لم يرتضعوا من هذا اللّبن فى أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها؟ قيل لا والوجه الجواز، أمّا لوأرضعت امرأة ابنًا لقوم وبنتًا لآخرين جاز أن ينكح أخوة كلّ واحد منهما فى أخوة الآخر لأنّه لانسب بينهم ولارضاع.

الرّابعة: الرّضاع المحرّم يمنع من النّكاح سابقًا ويبطله لاحقًا؛ فلو تزوّج رضيعةً فأرضعتها من يفسد نكاح الصّغيرة برضاعها كأمّه وجدّته وأخته وزوجة الأب والأخ إذا كان لبن المرضعة منهما فسد النّكاح، فإن انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعت إليها

فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الّذى باعتباره يثبت المهر، ولوتولّت المرضعة إرضاعها مختارة قيل: كان للصّغيرة نصف المهر، لأنّه فسخ حصل قبل الدّخول ولم يسقط لأنّه ليس من الزّوجة وللزّوج الرّجوع على المرضعة بماأدّاه إن قصدت الفسخ وفى الكلّ تردّد مستندة الشّكّ فى ضمان منفعة البضع، ولوكان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمتا أبدًا إن كان دخل بالكبيرة وإلّاحرمت الكبيرة حسب، وللكبيرة مهرها إن كان دخل بها وإلّا فلامهر لها لأنّ الفسخ جاء منها، وللصّغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع وقيل: يرجع به على الكبيرة. ولوأرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان إن كان دخل بالكبيرة وإلّاحرمت الكبيرة، ولوكان له زوجتان وزوجة رضيعة فأرضعتها إحدى الزّوجتين أوّلًا ثمّ أرضعتها الأخرى حرمت المرضعة الأولى والصّغيرة دون الثّانية لأنّها أرضعتها، وهى بنته، وقيل: بل تحرم أيضًا لأنّها صارت أمًّا لمن كانت زوجته وهو أولى، وفى كلّ هذه الصّور ينفسخ نكاح الجميع لتحقّق الجمع المحرّم وأمّا التّحريم فعلى ماصوّرناه، ولوطلّق زوجته فأرضعت زوجته الرّضيعة حرمتا عليه.

الخامسة: لوكان له أمَةٌ يطأها فأرضعت زوجته الصّغيرة حَرُمَتَا جميعًا عليه ويثبت مهر الصّغيرة ولايرجع به على الأمة لأنّه لايثبت للمولى مال فى ذمّة مملوكته، نعم لوكانت موطوءةً بالعقد يرجع به عليها ويتعلّق برقبتها وعندى فى ذلك تردّد، ولوقلنا بوجوب العود بالمهر لماقلنا ببيع المملوكة فيه بل تتبع إذا تحرّرت.

السّادسة: لوكان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلّق كلّ واحد منهما زوجته وتزوّج بالأخرى ثمّ أرضعت الكبيرة الصّغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصّغيرة على من دخل بالكبيرة.

السّابعة: إذا قال: هذه أختى من الرّضاع، أوبنتى على وجه يصحّ؛ فإن كان قبل العقد حكم عليه بالتّحريم ظاهرًا، وإن كان بعد العقد ومعه بيّنة حكم بها، فإن كان قبل الدّخول فلامهر وإن كان بعده كان لها المسمّى، وإن فقد البيّنة وأنكرت الزّوجة لزمه المهر كلّه مع الدّخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور، ولوقالت المرأة ذلك بعد العقد لم يقبل

دعواها فى حقّه إلّا ببيّنة ولوكان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار.

الثّامنة: لاتقبل الشّهادة بالرّضاع إلّا مفصّلة لتحقّق الخلاف فى الشّرائط المحرّمة واحتمال أن يكون الشّاهد استند إلى عقيدته، وأمّا إخبار الشّاهد بالرّضاع فيكفى مشاهدته ملتقمًا ثدى المرأة ماصاً له على العادة حتّى يصدر.

التّاسعة: إذا تزوّجت كبيرة بصغير ثمّ فسخت إمّا لعيب فيه وإمّا لأنّها كانت مملوكة فأعتقت أو لغير ذلك ثمّ تزوّجت بكبير آخر وارضعته بلبنه حرمت على الزّوج؛ لأنّها كانت حليلة ابنه وعلى الصّغير لأنّها منكوحة أبيه.

العاشرة: لوزوّج ابنه الصّغير بابنة أخيه الصّغيرة ثمّ أرضعت جدّتهما أحدهما انفسخ نكاحهما لأنّ المرتضع إن كان هو الذّكر فهو إمّا عمّ لزوجته وإمّا خال، وإن كان أنثى فقد صارت إمّا عمّة وإمّا خالة.

السّبب الثّالث: المصاهرة:

وهى تحقّق: مع الوطء الصّحيح ويشكل مع الزّنى والوطء بالشّبهة والنّظر واللّمس، والبحث حينئذ فى الأمور الأربعة:

أمّا النّكاح الصّحيح: فمن وطىء امرأة بالعقد الصّحيح أو الملك حرّم على الواطىء أمّ الموطوءة وإن علت وبناتها وإن سفلن تقدّمت ولادتهنّ أو تأخرت ولولم تكن فى حجره، وعلى الموطوءة أبو الواطىء وإن علا وأولاده وإن سفلوا تحريمًا مؤبّدًا، ولوتجرّد العقد عن الوطء حرمت الزّوجة على أبيه وولده، ولم تحرم بنت الزّوجة عينًا على الزّوج بل جمعًا ولوفارقها جاز له نكاح بنتها، وهل تحرم أمّها بنفس العقد؟ فيه روايتان أشهرهما أنّها تحرم.

ولاتحرم مملوكة الأب على الابن بمجرّد الملك ولامملوكة الابن على الأب، ولووطىء أحدهما مملوكته حرمت على الآخر من غير شبهة، ولايجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر إلّا بعقد أو ملك أو إباحة، ويجوز للأب أن يقوّم مملوكة ابنه إذا كان صغيرًا ثمّ يطأها بالملك، ولوبادر أحدهما فوطىء مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانيًا لكن لاحدّ على الأب وعلى

الابن الحدّ، ولوكان هناك شبهة سقط الحدّ، ولوحملت مملوكة الأب من الابن مع الشّبهة عُتِقَ ولاقيمة على الابن، ولوحملت مملوكة الابن من الأب لم ينعتق وعلى الأب فكّه إلاّأن يكون أنثى، ولووطىء الأب زوجة ابنه لشَبْهة لم تحرم على الولد لسبق الحلّ، وقيل: تحرم لأنّها منكوحة الأب ويلزم الأب مهرها، ولوعاودها الولد فإن قلنا: الوطء بالشّبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران، وإن قلنا: لايحرم وهو الصّحيح فلامهر سوى الأوّل.

ومن توابع المصاهرة تحريم أخت الزّوجة جمعًا لاعينًا وبنت أخت الزّوجة وبنت أخيها إلاّ برضا الزّوجة ولوأذنت صحّ، وله إدخال العمّة والخالة على بنت أخيها وأختها ولوكره المدخول عليها، ولوتزوّج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة أو الخالة من غير إذنها كان العقد باطلًا، وقيل: كان للعمّة والخالة الخيار فى إجازة العقد وفسخه إو فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال، والأوّل أصحّ.

وأمّا الزّنى: فإن كان طارئًا لم ينشر الحرمة كمن تزوّج بامرأة ثمّ زنى بإمّها أو ابنتها أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءةأو ابنه، فإنّ ذلك كلّه لايحرّم السّابقة، وإن كان الزّنى سابقًا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بإمّهما، أمّا الزّنى بغيرهما هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصّحيح؟ فيه روايتان؛ إحداهما ينشر الحرمة وهى أوضحها طريقًا والأخرى لاينشر.

وأمّا الوطء بالشّبهة: فالّذى خرّجه الشّيخ رحمه الله أنّه يُنَزَّل منزلَة النّكاح الصّحيح وفيه تردّد، والأظهر أنّه لاينشر لكن يلحق معه النّسب.

وأمّا النّظر واللّمس: ممّا يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكفّ لاينشر الحرمة، ومالايسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردّد أظهره أنّه يثْمِر كراهيّة، ومن نُشِرَ به الحرمة قُصِرَ التّحريم على أب اللاّمس والنّاظر وابنه خاصّة دون أمّ المنظورة أو الملموسة وابنتيهما، وحكم الرّضاع فى جميع ذلك حكم النّسب.

ومن مسائل التّحريم مقصدان:

الأوّل: فى مسائل من تحريم الجمع: وهى ستّة:

الأولى: لوتزوّج أختين كان العقد للسّابقة وبطل عقد الثّانية، ولوتزوّجهما فى عقد واحد قيل: بطل نكاحهما، وروى أنّه يتخيّر أيّتهما شاء والأوّل أشبه وفى الرّواية ضعف.

الثّانية: لووطىء أمةً بالملك ثمّ تزوّج أختها قيل: يصحّ وحرمت الموطوءة بالملك أوّلاً مادامت الثّانية فى حباله، ولوكان له أمتان فوطأها قيل: حرمت الأولى حتّى تخرج الثّانية من ملكه، وقيل: إن كان لجهالة لم تحرم الأولى وإن كان مع العلم حرمت حتّى تخرج الثّانية لا العود إلى الأولى، ولوأخرجها للعود والحال هذه لم تحلّ الأولى والوجه أنّ الثّانية تحرم على التّقديرين دون الأولى.

الثّالثة: قيل: لايجوز للحرّ العقد على الأمة إلّا بشرطين: عدم الطول وهو عدم المهر والنّفقة وخوف العنت وهو المشقّة من التّرك، وقيل: يكره ذلك من دونهما، وهو الأشهر، وعلى الأوّل لاينكح إلّا أمة واحدة لزوال العنت بها، ومن قال بالثّانى أباح أمتين اقتصارًا فى المنع على موضع الوفاق.

الرّابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوّج أكثر من حرّتين.

الخامسة: لايجوز نكاح الأمة على الحرّة إلّا بإذنها فإن بادر كان العقد باطلًا، وقيل: كان للحرّة الخيار فى الفسخ والإمضاء ولها فسخ عقد نفسها، والأوّل أشبه، أمّا لوتزوّج الحرّة على الأمة كان العقد ماضيًا ولها الخيار فى نفسها إن لم تعلم، ولوجمع بينهما في عقد واحد صحّ عقد الحرّة دون الأمة.

السّادسة: إذا دخل بصبيّة لم تبلغ تسعًا فأفضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله، ولولم يفضها لم تحرم على الأصحّ.

المقصد الثّانى: فى مسائل من تحريم العين: وهى ستّة:

الأولى: من تزوّج امرأة فى عدّتها عالمًا حَرُمَتْ عليه أبدًا، وإن جهل العدة والتّحريم ودخل حرمت أيضًا، ولولم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استئنافه.

الثّانية: إذا تزوّج فى العدّة ودخل فحملت؛ فإن كان جاهلاً لحق به الولد إن جاء لستّة أشهر فصاعدًا منذ دخل بها وفرّق بينهما ولزمه المسمّى وتتمّ العدّة للأوّل وتستأنف أخرى للثّاني، وقيل: يجزى عدّة واحدة، ولها مهرها على الأوّل ومهر على الآخر إن كانت جاهلة بالتّحريم ومع علمها فلامهر.

الثّالثة: من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لوكانت مشهورة بالزّنى، وكذا لوزنت امرأته وإن أصرّت على الأصحّ، ولوزنى بذات بعل أو فى عدّة رجعيّة حرمت عليه أبدًا فى قول مشهور.

الرّابعة: من فَجَرَ فأوقبه حرم على الواطىء العقد على أمّ الموطوءة وأخته وبنته ولايحرم إحداهنّ لوكان عقدها سابقًا.

الخامسة: إذا عقد المُحْرِم على امرأة عالمًا بالتّحريم حرمت عليه أبدًا، ولوكان جاهلاً فسد عقده ولم تحرُم.

السّادسة: لاتحلّ ذات البعل لغيره إلّا بعد مفارقته وانقضاء العدّة إن كانت ذات عدّة.

السّبب الرّابع: استيفاء العدد: وهو قسمان:

إذا استكمل الحرّ أربعًا بالعقد الدّائم حُرم عليه مازاد غبطة، ولايحلّ له من الإماء بالعقد أكثر من اثنتين من جملة الأربع، وإذا استكمل العبد أربعًا من الإماء بالعقد أو حرّتين أو حرّة وأمتين حرم عليه مازاد، ولكلّ منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ماشاء وكذا بملك اليمين.

مسألتان:

الأولى: إذا طلّق واحدةً من الأربع حرم عليه العقد على غيرها حتّى تنقضى عدّتها إن كان الطّلاق رجعيًّا، ولوكان بائنًا جاز له العقد على أخرى فى الحال، وكذا الحكم فى نكاح أخت الزّوجة على كراهيّة مع البينونة.

الثّانية: إذا طلّق إحدى الأربع بائنًا وتزوّج اثنتين؛ فإن سبقت إحداهما كان العقد لها،

وإن اتّفقتا فى حالة بطل العقدان، وروى أنّه يتخيّر وفى الرّواية ضعف.

القسم الثّانى: إذا استكملت الحُرَّة ثلاث طلقات حَرُمت على المطلّق حتّى تنكح زوجًا غيره سواء كانت تحت حرّ أوتحت عبد، وإذا استكملت الأمة طلقتين حرمت عليه حتّى تنكح زوجًا غيره ولوكانت تحت حرّ، وإذا استكملت المطلّقة تسعًا للعدّة ينكحها بينهما رجلان حرمت على المطلّق أبدًا.

السّبب الخامس: اللّعان:

وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريمًا مؤبّدًا، وكذا قَذْف الزّوجة الصّماء والخرساء بمايوجب اللّعان لولم تكن كذلك.

السّبب السّادس: الكفر:

والنّظر فيه يستدعى بيان مقاصد:

الأوّل:

لايجوز للمسلم نكاح غير الكتابيّة إجماعًا، وفى تحريم الكتابيّة من اليهود والنّصارى روايتان أشهرها المنع فى النّكاح الدّائم والجواز فى المؤجّل وملك اليمين، وكذا حكم المجوس على أشبه الرّوايتين، ولوارتدّ أحد الزّوجين قبل الدّخول وقع الفسخ فى الحال وسقط المهر إن كان من المرأة ونصفه إن كان من الرّجل، ولووقع بعد الدّخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة من أيّهما كان ولايسقط شىء من المهر لاستقراره بالدّخول، وإن كان الزّوج ولد على الفطرة فارتدّ انفسخ النّكاح فى الحال ولوكان بعد الدّخول لأنّه لايقبل عوده.

وإذا أسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه سواء كان قبل الدّخول أو بعده، ولوأسلمت زوجته قبل الدّخول انفسخ العقد ولامهر وإن كان بعد الدّخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة، وقيل: إن كان الزّوج بشرائط الذّمّة كان نكاحه باقيًا، غير أنّه لايمكّن من الدّخول إليها ليلاً ولامن الخلوة بها نهارًا، والأوّل أشبه، وأمّا غير الكتابيين فإسلام

أحد الزّوجين موجب لانفساخ العقد فى الحال، ولوانتقلت زوجة الذّمّيّ إلى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ فى الحال ولوعادت إلى دينها، وهو بناء على أنّه لايقبل منها إلّاالإسلام.

وإذا أسلم الذّمّيّ على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدّائم استدام أربعًا من الحرائر أو أمتين وحرّتين، ولوكان عبدًا استدام حرّتين أو حرّة وأمتين وفارق سائرهنّ، ولولم يزد عددهن عن القدر المحلّل له كان عقدهنّ ثابتًا.

وليس للمسلم إجبار زوجته الذّمّيّة على الغسل لأنّ الاستمتاع ممكن من دونه، ولواتّصفت بما يمنع الاستمتاع كالنّتن الغالب وطول الأظفار المنفر كان له إلزامها بازالته، وله منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله، وكذا له منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واستعمال النّجاسات.

المقصد الثّاني: في كيفيّة الاختيار:

وهو إمّا بالقول الدّالّ على الإمساك كقوله: اخترتك أو أمسكتك، وما أشبهه، ولو رتّب الاختيار ثبت عقد الأربع الأوّل واندفع للبواقي، ولوقال لما زاد على الأربع: اخترت فراقكنّ، اندفعن وثبت عقد البواقي، ولو قال لواحدة: طلّقتك، صحّ نكاحها وطلّقت وكانت من الأربع، ولوطلّق أربعاً اندفع البواقي وثبت نكاح المطلّقات ثمّ طُلّقن بالطّلاق لأنّه لايواجه به إلّا الزّوجة إذ موضوعه إزالة قيد النّكاح.

والظّهار والإيلاء ليس لهما دلالة على الاختيار لأنّه قد يواجه به غير الزّوجة، وأمّا بالفعل فمثل أن يَطَأ إذ ظاهره الاختيار، ولووطىء أربعاً ثبت عقدهنّ واندفع البواقي، ولو قبّل أو لمس بشهوة يمكن أن يقال: هو اختيار كما هو رجعة في حقّ المطلّقة، وهويشكُل بما يتطرّق إليه من الاحتمال.

المقصد الثّالث: في مسائل مرتّبة على اختلاف الدّين:

الأولى: إذا تزوّج امرأة وبنتها ثمّ أسلم بعد الدّخول بهما حرَمُتا وكذا لو كان دخل

بالأمّ، أمّا لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الأمّ دون البنت ولا اختيار، وقال الشّيخ: له التّخيير، والأوّل أشبه، ولو أسلم عن أمةٍ وبنتها فإن كان وطأهما حرمتا وإن كان وطىء إحداهما حرمت الأخرى، وإن لم يكن وطىء واحدة تخيّر، ولو أسلم عن اختين تخيّر ايّتهما شاء ولو كان وطأهما، وكذا لو كان عنده امرأة وعمّتها أو خالتها، ولم تجز العمّة ولا الخالة الجمع، أمّا لو رضيتا صحّ الجمع وكذا لو أسلم عن حرّة وأمةٍ.

الثّانية: إذا أسلم المشرك وعنده حرّة وثلاث إماء بالعقد فأسلمن معه تخيّر مع الحرّة أمتين إذا رضيت الحرّة، ولو أسلم الحرّ وعنده أربع إماء بالعقد تخيّر أمتين، ولو كنّ حرائر ثبت عقده عليهنّ وكذا لو أسلمن قبل انقضاء العدّة، ولو كنّ أكثر من أربع فأسلم بعضهنّ كان بالخيار بين اختيارهنّ وبين التربّص؛ فإن لحقن به أو بعضهنّ ولم يزدن عن أربع ثبت عقده عليهنّ وإن زدن عن أربع تخيّر أربعاً، ولو اختار من سبق إسلامهنّ لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به قبل العدّة.

الثّالثة: لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيّات فأسلمت معه اثنتان ثمّ أعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لأنّه كمال العدد المحلّل له، ولو أسلمن كلّهنّ ثمّ أعتق ثمّ أسلم أو أسلمن بعد عتقه وإسلامه في العدّة ثبت نكاحه عليهنّ لاتّصافه بالحرّيّة المبيحة للأربع وفي الفرق إشكال.

الرّابعة: اختلاف الدّين فسخ لاطلاق؛ فإن كان من المرأة قبل الدّخول سقط به المهر وإن كان من الرّجل فنصفه على قول مشهور، وإن كان بعد الدّخول فقد استقرّ ولم يسقط بالعارض، ولو كان المهر فاسداً وجب به مهر المثل مع الدّخول وقبله نصفه إن كان الفسخ من الرّجل، ولو لم يسمّ مهراً والحال هذه كان لها المتعة كالمطلّقة وفيه تردّد، ولو دخل الذّمّيّ وأسلم وكان المهر خمراً ولم تقبضه قيل: سقط، وقيل: يجب مهر المثل، وقيل: يلزمه قيمته عند مستحلّيه، وهو الأصحّ.

الخامسة: إذا ارتدّ المسلم بعد الدّخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدّة، فلو وطأها بالشّبهة وبقي على كفره إلى انقضاء العدّة، قال الشّيخ: عليه

مهران الأصلي بالعقد والآخر للوطء بالشّبهة، وهويشكل بما أنّها في حكم الزّوجة إذا لم يكن عن فطرة.

السّادسة: إذا أسلم وعنده أربع وثنيّات مدخول بهنّ لم يكن له العقد على الأخرى ولا على أخت إحدى زوجاته حتّى تنقضي العدّة مع بقائهنّ على الكفر، ولو أسلمت الوثنيّة فتزوّج زوجها بأختها قبل إسلامه وانقضت العدّة وهو على كفره صحّ عقد الثّانية، فلو أسلم قبل انقضاء عدّة الأولى تخيّر كما لو تزوّجها وهي كافرة.

السّابعة: إذا أسلم الوثنيّ ثمّ ارتدّ وانقضت عدّتها على الكفر فقد بانت منه، ولو أسلمت في العدّة ورجع إلى الإسلام في العدّة فهو أحقّ بها، وإن خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها.

الثّامنة: لو ماتت إحداهنّ بعد إسلامهنّ قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فإن اختارها ورث نصيبه منها، وكذا لو مُتْنَ كلّهنّ كان له الاختيار، فإذا اختار أربعاً وَرِثَهُنَّ لأنّ الاختيار ليس استئناف عقد وإنّما هو تعيين لذات العقد الصّحيح، ولو مات ومُتْنَ قيل: يبطل الخيار، والوجه استعمال القرعة لأنّ فيهنّ وارثات وموروثات، ولو مات الزّوج قبلهنّ كان عليهنّ الاعتداد منه لأنّ منهنّ من تلزمه العدّة، ولمّا لم يحصل الامتياز أُلزمن العدّة احتياطاً بأبعد الأجلين إذ كلّ واحدة يحتمل أن تكون هي الزّوجة وأن لا تكون، فالحامل تعتدّ بعدّة الوفاة ووضع الحمل والحائل تعتدّ بأبعد الأجلين من عدّة الطّلاق والوفاة.

التّاسعة: إذا أسلم وأسلمن لزمه نفقة الجميع حتّى يختار أربعاً فتسقط نفقة البواقي لأنّهنّ في حكم الزّوجات وكذا لو أسلمن أو بعضهنّ وهو على كفره، ولو لم يدفع النّفقة كان لهنّ المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء أسلم أو بقي على الكفر ولا يلزمه النّفقة لو أسلم دونهنّ لتحقّق منع الاستمتاع منهنّ، وإذا اختلف الزّوجان في السّابق إلى الإسلام فالقول قول الزّوج استصحاباً للبراءة الأصليّة، ولو مات ورثه أربع منهنّ لكن لمّا لم يتعيّن وجب إيقاف الحصّة عليهنّ حتّى يصطلحن والوجه للقرعة أو التّشريك، ولو مات قبل

إسلامهنّ لم يوقف شيء لأنّ الكافر لايرث المسلم ويمكن أن يُقال: ترث من أسلمت قبل القسمة.

العاشرة: روى عمّار السّاباطي عن أبي‌عبدالله عليه‌السّلام: إن أباق العبد طلاق امرأته وإنّه بمنزلة الارتداد؛ فإن رجع وهي في العدّة فهي امرأته بالنّكاح الأوّل وإن رجع بعد العدّة وقد تزوّجت فلا سبيل له عليها. وفي العمل بها تردّد مستنده ضُعْفُ السّند.

مسائل من لواحق العقد: وهي سبع:

الأولى: الكفاءة شرط في النّكاح وهي التّساوي في الإسلام، وهل يشترط التّساوي في الإيمان؟ فيه روايتان أظهرهما الاكتفاء بالإسلام، وإن تأكّد استحباب الإيمان وهو في طرف الزّوجة أتمّ لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلها، نعم لايصحّ نكاح النّاصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصّلاة والسّلام لإرتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام، وهل يُشتَرَط تمكّنه من النّفقة؟ قيل نعم وقيل لا، وهو الأشبه.

ولو تجدّد عجز الزّوج عن النّفقة هل تتسلّط على الفسخ؟ فيه روايتان أشهرهما أنّه ليس لها ذلك، ويجوز إنكاحُ الحرّة العبدَ والعربيّةُ العجميَّ والهاشميةُ غير الهاشميّ وبالعكس، وكذا أرباب الصّنائع الدّنيّة بذوات الدّين والبيوتات، ولو خطب المؤمن القادر على النّفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً ولو امتنع الوليّ كان عاصياً، ولو انتسب الزّوج إلى قبيلة فبانَ من غيرها كان للزّوجة الفسخ وقيل: ليس لها، وهو أشبه. ويكره أن يتزوّج الفاسق ويتأكّد في شارب الخمر وأن تُزَوَّج المؤمنة بالمخالف، ولا بأس بالمستضعف وهو الّذي لايُعرف بعِناد.

الثّانية: إذا تزوّج امرأة ثمّ علم أنّها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد، ولا الرّجوع على الوليّ بالمهر، وروي أنّ له الرّجوع ولها الصّداق بما استحلّ من فرجها، وهو شاذّ.

الثّالثة: لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدّة الرّجعيّة لأنّها في حكم الزّوجة، ويجوز للمطلّقة ثلاثاً من الزّوج وغيره، ولا يجوز التّصريح لها منه ولا من غيره، أمّا المطلّقة تسعاً

للعدّة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التّعريض لها من الزّوج ويجوز من غيره، ولا يجوز التّصريح في العدّة منه ولا من غيره، وأمّا المعتدّة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ يجوز التّعريض أن يقول: رُبَّ راغب فيك أو حريص عليك، وما أشبهه. والتّصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل إلّا النّكاح مثل أن يقول: إذا انقضت عدّتك تزوّجتك، ولو صرَّح بالخطبة في موضع المنع ثمّ انقضت العدّة فنكحها لم تحرم.

الرّابعة: إذا خطب فأجابت قيل: حرم على غيره خطبتها، ولو تزوّج ذلك الغير كان العقدُ صحيحاً.

الخامسة: إذا تزوّجت المطلّقة ثلاثاً فلو شرطت في العقد أنّه إذا حلّلها فلا نكاح بينهما بطل العقد، وربّما قيل: يُلغى الشّرط، ولو شرطت الطّلاق قيل: يصحّ النّكاح ويبطل الشّرط، وإن دخل بها فلها مهر المثل، أمّا لو لم يُصرِّح بالشّرط في العقد وكان ذلك في نيّته أو نيّة الزّوجة أو الوليّ لم يفسد، وكلّ موضع قيل: يصحّ العقد فمع الدّخول تحلُّ للمطلّق مع الفرقة وانقضاء العدّة، وكلّ موضع قيل: يفسد، لا يحلّ له لأنّه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح.

السّادسة: نكاح الشّغار باطلٌ؛ وهو أن تتزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحدة منهما نكاح الأخرى، أمّا لو زوّج الوليّان كلُّ واحد منهما صاحبه وشرط لكلّ واحدة مهراً معلوماً فإنّه يصحّ، ولو زوّج أحدهما الأخر وشرط أن يزوّجه الأخرى بمهر معلوم صحّ العقدان وبطل المهر لأنّه شرط مع المهر تزويجاً وهو غير لازم، والنّكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردّد، وكذا لو زوَّجه وشرط أن ينكحه الزّوج فلانة ولم يذكر مهراً.

تفريع: لو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك، صحّ نكاح بنته وبطل نكاح بنت الخاطب، ولو قال: على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي بطل نكاح بنته وصحّ نكاح بنت الخاطب.

السّابعة: يكره العقد على القابلة إذا ربّته وبنتها، وأن يزوّج ابنه بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقته، ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاحِ الأب، وأن يتزوّج بمن كانت ضرَّةً

لأمّه قبل أبيه، وبالزّانية قبل أن تتوب.

القِسْمُ الثّاني: في النّكاح المنقطع:

وهو سائغ في دين الإسلام لتحقّق شرعيّته وعدم ما يدلّ على رفعه، والنّظر فيه يستدعي بيان أركانه وأحكامه.

فأركانه أربعة: الصّيغة والمحلّ والأجل والمهر.

أمّا الصّيغة: فهي اللّفظ الّذي وضعه الشّرع وصِلةً إلى انعقاده وهو إيجاب وقبول، وألفاظ الإيجاب ثلاثة: زوّجتك ومتّعتك وأنكحتك، وأيّها حصل وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بغيرها كلفظ التّمليك والهبة والإجارة.

والقبول: هو اللّفظ الدّالّ على الرّضا بذلك الإيجاب كقوله: قبلت النّكاح أو المتعة، ولو قال: قبلت، واقتصر أو رضيت جاز، ولو بُدِىءَ بالقبول فقال: تزوّجت، فقالت: زوّجتك، صحّ.

ويشترط فيهما الإتيان بهما بلفظ الماضي؛ فلو قال: أقبل أو أرضى، وقصد الإنشاء لم يصحّ، وقيل لو قال: أتزوّجكِ مدّة كذا بمهر كذا، وقصد الإنشاء فقالت: زوّجتك، صحّ وكذا لو قالت: نعم.

وأمّا المحلّ: فيشترط أن تكون الزّوجة مسلمة أو كتابيّة كاليهوديّة والنّصرانيّة والمجوسيّة على أشهر الرّوايتين ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرّمات، وأمّا المسلمة فلا تتمتّع إلّا بالمسلم خاصّة، ولا يجوز بالوثنيّة ولا النّاصبيّة المُعْلِنة بالعداوة كالخوارج، ولا يستمتع أمة وعنده حرّة إلّا بإذنها ولو فعل كان العقد باطلاً، وكذا لا يُدخِل عليها بنت أختها ولا بنت أخيها إلّا مع إذنها ولو فعل كان العقد باطلاً، ويستحبّ أن تكون مؤمنةً عفيفةً وأن يسألها عن حالها مع التّهمة وليس شرطاً في الصّحّة، ويكره أن تكون زانية فإن فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطاً في الصّحّة، ويكره أن يتمتّع ببكر ليس لها أب فإن فعل فلا يفتضّها وليس بمحرّم.

فروع ثلاثة:

الأوّل: إذا أسلم المشرك وعنده كتابيّة بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتاً وكذا لو كنّ أكثر، ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدّة إن كان دخل بها فإن انقضت ولم يسلم بطل العقد، وإن لحق بها قبل العدّة فهو أحقّ بها ما دام أجله باقياً فلو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل.

الثّاني: لو كانت غير كتابيّة فأسلم أحدهما بعد الدّخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة وتَبِينُ منه بانقضاء الأجل أو خروج العدّة فأيّهما حصل قبل إسلامه انفسخ به النّكاح.

الثّالث: إن أسلم وعنده حرّة وأمة ثبت عقد الحرّة ووقف عقد الأمة على رضاء الحرّة.

وأمّا المهر: فهو شرط في عقد المتعة خاصّة يبطل بفواته العقد، ويشترط فيه أن يكون مملوكاً معلوماً إمّا بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف، ويتقدّر بالمراضاة قلّ أو كثر ولو كان كفّاً من بُرٍّ ويلزم دفعه بالعقد، ولو وهبها المدّة قبل الدّخول لزمه النّصف، ولو دخل استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدّة، ولو اخلّت ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها.

ولو تبيّن فساد العقد إمّا بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل بها فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبيّن ذلك بعد الدّخول كان لها ما أخذت وليس عليه تسليم ما بقي، ولو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة، كان حسناً.

وأمّا الأجل: فهو شرط في عقد المتعة ولو لم يذكره انعقد دائماً، وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر كالسّنة والشّهر واليوم، ولابدّ أن يكون معيّناً محروساً من الزّيادة والنّقصان، ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزّوال والغروب، ويجوز أن يعيّن شهراً متّصلاً بالعقد ومتأخّراً عنه، ولو أطلق اقتضى الاتّصال بالعقد، فلو تركها حتّى انقضى قدر الأجل المسمّى خرجت عن عقده واستقرّ لها الأجرة، ولو قال: مرّة أو مرّتين،

ولم يجعل ذلك مقيّداً بزمان لم يصحّ وصار دائماً، وفيه رواية دالّة على الجواز وأنّه لا يُنظَر إليها بعد إيقاع ما شرطه وهي مطرحة لضعفها، ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائماً ولو قرن ذلك بمدّة صحّ متعة.

وأمّا أحكامه: فثمانية:

الأوّل: إذا ذكر الأجل والمهر صحّ العقد، ولو أخلّ بالمهر مع ذكر الأجل بطل العقد، ولو أخلّ بالأجل حسب بطل متعة وانعقد دائماً.

الثّاني: كلّ شرط يشترط فيه فلابدّ أن يقرن بالإيجاب والقبول، ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده، ومن الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد وهو بعيد.

الثّالث: للبالغة الرّشيدة أن تمتّع نفسها وليس لوليّها اعتراض بكراً كانت أو ثيّباً على الأشهر.

الرّابع: يجوز أن يشترط عليها الإتيان ليلاً أو نهاراً وأن يشترط المرّة أو المرّات في الزمان المعيّن.

الخامس: يجوز العزل للمتمتّع ولا يقف على إذنها، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل لاحتمال سبق المنيّ من غير تنبّه، ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر إلى اللّعان.

السّادس: لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدّة، ولا يقع بها إيلاء ولا لِعان على الأظهر، وفي الظّهار تردّد أظهره أنّه يقع.

السّابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزّوجين شَرَطَا سقوطه أو أطلقا، ولو شرطا التّوارث أو شرط أحدهما قيل: يلزم عملاً بالشّرط، وقيل: لا يلزم لأنّه لا يثبت إلّا شرعاً فيكون اشتراطاً لغير وارث كما لو شرط للأجنبيّ، والأوّل أشهر.

الثّامن: إذا انقضى أجلها بعد الدّخول فعدّتها حيضتان، وروي حيضة وهو متروك، وإن كانت لا تحيض ولم تيئس فخمسة وأربعون يوماً، وتعتدّ من الوفاة ولو لم يدخل بها

بأربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حائلاً وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الأصحّ، ولو كانت أمة كانت عدّتها حائلاً شهرين وخمسة أيّام.

القِسْم الثّالث: فى نكاح الإماء:

وهو إمّا بالملك أو العقد:

والعقد ضربان: دائم ومنقطع، وقد مضى ذكر كثيرمن أحكامهما.

وتلحق هنا مسائل:

الأولى: لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلّا بإذن المالك، فإن عقد أحدهما من غير إذن وقف على إجازة المالك، وقيل: بل يكون إجازة المالك كالعقد المستأنف، وقيل: يبطل فيهما وتُلغَى الإجازة، وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الإجازة بعقد العبد دون الأمة والأوّل أظهر، ولو أذن المولى صحّ وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر أمته، وكذا لو كان كلّ واحد منهما لمالك أو أكثر فإذنُ بعضهم لم يمض إلّا برضا الباقين أو إجازتهم بعد العقد على الأشبه.

الثّانية: إذا كان الأبوان رقّاً كان الولد كذلك، فإن كانا لمالك واحد فالولد له وإن كانا لا ثنين كان الولد بينهما نصفين، ولواشترطه لأحدهما أو اشترط زيادة عن نصيبه لزم الشّرط، ولو كان أحد الزّوجين حرّاً لحق الولدُ به، سواء كان الحرّهو الأب أو الأمّ إلّا أن يشترط المولى رقّ الولد؛ فإن شرط، لزم الشّرط، على قول مشهور.

الثّالثة: إذا تزوّج الحرّ أمَةً من غير إذن المالك ثمّ وطأها قبل الرّضا عالماً بالتّحريم كان زانياً وعليه الحدّ ولا مهر إن كانت عالمةً مطاوعةً، ولو أتت بولد كان رقّاً لمولاها، وإن كان الزّوج جاهلاً أو كان هناك شبهةٌ فلا حدّ ووجب المهر وكان الولد حرّاً لكن يلزمه قيمته يوم سقط حيّاً لمولى الأمة، وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرّيّة لزمه المهر، وقيل: عُشْر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيّباً، وهو المرويّ، ولو كان دفع إليها مهراً استعاد

ما وجد منه وكان ولدها منه رقاً وعلى الزّوج أن يفكّهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم إليه ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم، ولو أبى السّعي فهل يجب أن يفديهم الإمام؟ قيل نعم تعويلاً على رواية فيها ضعف، وقيل: لا يجب لأنّ القيمة لازمة للأب لأنّه سبب الحيلولة، ولو قيل بوجوب الفدية على الإمام فمن أيّ شيء يفديهم؟ قيل: من سهم الرّقاب، ومنهم من أطلق.

الرّابعة: إذا زوّج المولى عبدَه أمته هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله؟ قيل نعم، والاستحباب أشبه، ولو مات كان الخيار للورثة في إمضاء العقد وفسخه ولا خيار للأمة.

الخامسة: إذا تزوّج العبد بحرّة مع العلم بعدم الإذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتّحريم وكان أولادها منه رقّاً، ولو كانت جاهلة كانوا أحراراً ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازماً لذمّة العبد إن دخل بها ويُتبع به إذا تحرّر.

السّادسة: إذا تزوّج عبد بأمةٍ لغير مولاه؛ فإن أذن المولیان فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا، ولو أذن أحدهما كان الولد لمن لم يأذن، ولو زنى بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الأمة.

السّابعة: إذا تزوّج أمةً بين شريكين ثمّ اشترى حصّة أحدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها، ولو أمضى الشّريك الآخر العقد بعد الابتياع لم يصحّ، وقيل: يجوز له وطؤها بذلك، وهو ضعيف، ولو حلّلها له قيل: تحلّ، وهو مرويّ وقيل: لا لأنّ سبب الاستباحة لا يتبعّض، وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرّاً لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدّائم، فإن هاياها على الزّمان قيل: يجوز أن يعقد عليها متعة في الزّمان المختصّ بها، وهو مرويّ وفيه تردّد لما ذكرناه من العلّة.

ومن اللّواحق: الكلام في الطّوارىء وهي ثلاثة: العتق والبيع والطّلاق.

أمّا العتق: فإن أُعتِقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حرّ أو عبد، ومن الأصحاب من فرّق وهو أشبه، والخيار فيه على الفور، ولو أُعتِقَ العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرّةً كانت أو أمةً لأنّها رضيته عبداً، ولو زوّج عبده أمته ثمّ أعتق

الأمة أو أعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فأُعتِقا دفعةً، ويجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها، ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بأن يقول لها: تزوّجتكِ وأعتقتك وجعلت عتقك مهرك، لأنّه لوسبق بالعتق كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل: لايشترط، لأنّ الكلام المتّصل كالجملة الواحدة وهو حسن، وقيل: يشترط تقديم العتق، لأنّ بضع الأمة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقّق الملك، والأوّل أشهر.

وأمّ الولد لا تنعتق إلّا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النّصيب سعت في المتخلّف، ولا يلزم على ولدها السّعي فيه وقيل: يلزم، والأوّل أشبه، ولو مات ولدها وأبوه حيّ جاز بيعها وعادت إلى محض الرّق، ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها إذا لم يكن لمولاها غيرها، وقيل: يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه، وإن لم يكن ثمناً لها إذا كانت الدّيون محيطة بتركته بحيث لايفضل عن الدّيون شيء أصلاً، ولو كان ثمنها ديناً فتزوّجها المالك وجعل عتقها مهرها ثمّ أولدها وأفلس بثمنها ومات بيعت في الدّين، وهل يعود ولدها رقّاً؟ قيل نعم لرواية هشام بن سالم، والأشبه أنّه لايبطل العتق ولا النّكاح ولا يرجع الولد رقّاً لتحقّق الحرّيّة فيهما.

وأمّا البيع: فإذا باع المالك الأمة كان ذلك كالطّلاق والمشتري بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، وخياره على الفور فإذا علم ولم يفسخ لزم العقد وكذا حكم العبد إذا كان تحته أمة، ولو كان تحته حرّة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف، ولو كانا لمالكٍ فباعهما لاثنين كان الخيار لكلّ واحد من المبتاعين وكذا لو اشتراهما واحد، وكذا لو باع أحدهما كان الخيار للمشتري وللبائع ولا يثبت عقدهما إلّا برضا المتبايعين، ولو حصل بينهما أولاد كانوا لموالي الأبوين.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا زوّج أمته مَلَكَ المهر لثبوته في ملكه، فإن باعها قبل الدّخول سقط المهر

لانفساخ العقد الّذي ثبت المهر باعتباره، فإن أجاز المشتري كان المهر له لأنّ إجازته كالعقد المستأنف، ولو باعها بعد الدّخول كان المهر للأوّل سواء أجاز الثّاني أو فسخ لاستقراره في ملك الأوّل، وفيها أقوال مختلفة والمحصّل ما ذكرناه.

الثّانية: لو زوّج عبده بحرّة ثمّ باعه قبل الدّخول قيل: كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر، ومن الأصحاب من أنكر الأمرين.

الثّالثة: لو باع أمته وادّعى أنّ حملها منه وأنكر المشتري لم يقبل قوله في إفساد البيع ويقبل في التحاق الولد لأنّه إقرار لايتضرّر به الغير، وفيه تردّد.

وأمّا الطّلاق: فإذا تزوّج العبد بإذن مولاه حرّة أو أمةً لغيره لم يكن له إجباره على الطّلاق ولا منعه، ولو زوّجه أمته كان عقداً صحيحاً لا إباحة وكان الطّلاق بيد المولى، وله أن يفرّق بينهما بغير لفظ الطّلاق مثل أن يقول: فسخت عقدكما، أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه، وهل يكون هذا اللّفظ طلاقاً؟ قيل: نعم، حتّى لو كرّره مرّتين وبينهما رجعة حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره، وقيل: بل يكون فسخاً، وهو أشبه، ولو طلّقها الزّوج ثمّ باعها المالك أتمّت العدّة، هل يجب أن يستبرئها المشتري بزيادة عن العدّة؟ قيل: نعم، لأنّهما حكمان وتداخلهما على خلاف الأصل، وقيل: ليس عليه استبراؤها لأنّها مستبرأة، وهو أصحّ.

وأمّا الملك فنوعان:

الأوّل: ملك الرّقبة:

يجوز أن يطأ الإنسان بملك الرّقبة ما زاد عن أربع من غير حصر، وأن يجمع في الملك بين المرأة وأمّها لكن متى وطأ واحدة حرمت عليه الأخرى عيناً، وأن يجمع بينها وبين أختها بالملك، ولو وطأ واحدةً حرمت الأخرى جمعاً، فلو أخرج الأولى عن ملكه حلّت له الثّانية، ويجوز أن يملك موطوءة الأب كما يجوز للأب أن يملك موطوءة ابنه، ويحرم على كلّ واحد منهما وطء من وطأها الآخر عيناً.

ويحرم على المالك وطء مملوكته إذا زوّجها حتّى تحصل الفُرقة وتنقضي عدّتُها إن كانت ذات عدّة. وليس للمولى فسخ العقد إلّا أن يبيعها فيكون للمشتري الخيار، وكذا لا يجوز له النّظر منها إلى ما لا يجوز لغير المالك. ولا يجوز له وطء أمة مشتركة بينه وبين غيره بالملك، ولا يجوز للمشتري وطء الأمة إلّا بعد استبرائها، ولو كان لها زوج فأجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ، وكذا لو علم فلم يعترض إلّا أن تُفارِق الزّوج وتعتدّ منه إذا كانت من ذوات العدّة، ولو لم يجز نكاحه لم يكن عليها عدّة وكفاه الاستبراء في جواز الوطء، ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وكذا بناتهم وما يسبيه أهل الضّلال منهم.

تَتِمَّة وتشتمل على مسألتين:

الأولى: كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التّمليك حرم عليه وطؤها حتّى يستبرئها بحيضة، فإن تأخّرت الحيضة وكانت في سنّ من تحيض اعتدّت بخمسة وأربعين يوماً، ويسقط ذلك إذا ملكها حائضاً إلّا مدةَ حيضها، وكذا إن كانت لعدلٍ وأخبر باستبرائها، وكذا لامرأةٍ، أو يائسةٍ أو حاملاً على كراهيّة.

الثّانية: إذا ملك أمة فأعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء والاستبراء أفضل، ولو كان وطأها وأعتقها لم يكن لغيره العقد عليها إلّا بعد العدّة وهي ثلاثة أشهر إن لم تسبق الأطهار.

الثّاني: ملك المنفعة:

والنّظر في الصّيغة والحكم:

أمّا الصّيغة: فأن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حلّ من وطئها، ولا يستباح بلفظ العاريّة، وهل يستباح بلفظ الإباحة؟ فيه خلاف أظهره الجواز، ولو قال: وهبتك وطأها أو سوّغتك أو ملّكتك، فمن أجاز الإباحة يلزمه الجواز هنا ومن اقتصر على

التّحليل مُنع، وهل هو عقد أو تمليك منفعة؟ فيه خلاف بين الأصحاب منشأه عصمة الفرج عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك ولعلّ الأقرب هو الأخير.

وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان إحداهما المنع ويؤيّدها أنّه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التّملّك، والأخرى الجواز إذا عيّن له الموطوءة ويؤيّدها أنّه نوع من إباحة وللمملوك أهلية الإباحة، والأخير أشبه، ويجوز تحليل المدبَّرة وأمّ الولد ولو ملك بعضها فأحلّته نفسها لم تحلّ، ولو كانت مشتركة فأحلّه الشّريك قيل: تحلّ، والفرق أنّه ليس للمرأة أن تُحِلَّ نفسها.

وأمّا الحكم فسائل:

الأولى: يجب الاقتصار على ما تناوله اللّفظ وما شهد الحال بدخوله تحته، فلو أحلَّ له التّقبيل اقتصر عليه وكذا لو أحلّ له اللّمس فلا يستبيح الوطء، ولو أحلّ له الوطء أحلّ له ما دونه من ضروب الاستمتاع، ولو أحلّ له الخدمة لم يطأها وكذا لو أحلّ له الوطء لم تستخدم، ولو وطىء مع عدم الإذن كان عاصياً ولزمه عوض البّضع وكان الولد رقّاً لمولاها.

الثّانية: ولد المحلّلة حرّ ثمّ إن شرط الحرّيّة مع لفظ الإباحة فالولد حرّ ولا سبيل على الأب، وإن لم يشترط قيل: يجب على الأب فكّه بالقيمة، وقيل: لا يجب، وهو أصحّ الرّوايتين.

الثّالثة: لا بأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره وأن ينام بين أمتين، ويكره ذلك في الحرّة، ويكره وطء الفاجرة ومَنْ وُلِدَت من الزّنى.

ويلحق بالنّكاح النّظر في أمور خمسة:

الأوّل: ما يردّ به النّكاح:

وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد:

الأوّل: في العيوب:

وهي إمّا في الرّجل وإمّا في المرأة، فعيوب الرّجل ثلاثة: الجنون والخِصاء والعنن.

فالجنون: سبب لتسليط الزّوجة على الفسخ دائماً كان أو أدواراً، وكذا المتجدّد بعد العقد وقبل الوطء أو بعد العقد والوطء، وقد يشترط في المتجدّد أن لايعقِلَ أوقاتَ الصّلاة، وهو في موضع التردّد.

والخصاء: وهو سلّ الانثيين وفي معناه الوجاء وإنّما يفسخ به مع سبقه على العقد، وقيل: وإن تجدّد بعد العقد، وليس بمعتمد.

والعنن: مرض يضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج ويفسخ به وإن تجدّد بعد العقد لكن بشرط أن لايطأ زوجته ولا غيرها، فلو وطأها ولو مرّة ثمّ عنّ أو أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر، وكذا لو وطأها دبراً وعنّ قبلاً، وهل يفسخ بالجبّ؟ فيه تردّد منشؤه التّمسّك بمقتضى العقد، والأشبه تسليطها به لتحقّق العجز عن الوطء بشرط أن لايبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة، ولو حدث الجبّ لم يفسخ به وفيه قول آخر، ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل: لها ذلك، وهو تحكم مع إمكان الوطء، ولا يردّ الرّجل بعيب غير ذلك.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعرج والعمى.

أمّا الجنون: فهو فساد العقل، فلا يثبت الخيار مع السّهو السّريع زواله ولا مع الإغماء العارض مع غلبة المرّة وإنّما يثبت الخيار فيه مع استقراره.

وأمّا الجذام: فهو الّذي يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللّحم، ولا تجزي قوّة الاحتراق ولا تعجّر الوجه ولا استدارة العين.

وأمّا البرص: فهو البياض الّذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضي

بالتّسلّط مع الاشتباه.

وأمّا القرن: فقد قيل: هو العَفَل، وقيل: هوعَظْم ينبت في الرّحم يمنع الوطء، والأوّل أشبه، فإن لم يمنع الوطء قيل: لايفسخ به لإمكان الاستمتاع، ولو قيل بالفسخ تمسّكاً بظاهر النّقل أمكن.

وأمّا الإفضاء: فهو تصيير المسلكين واحداً.

وأمّا العرج: ففيه تردّد أظهره دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد.

وقيل: الرّتق أحد العيوب المسلّطة على الفسخ، وربّما كان صواباً إن منع من الوطء أصلاً لفوات الاستمتاع، إذا لم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت من علاجه. ولا تردّ المرأة بعيب غير هذه السّبعة.

المقصد الثّاني: في أحكام العيوب: وفيه مسائل:

الأولى: العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدّد بعد العقد والوطء لايفسخ به، وفي المتجدّد بعد العقد وقبل الدّخول تردّد أظهره أنّه لايبيح الفسخ تمسّكاً بمقتضى العقد السّليم عن معارض.

الثّانية: خيار الفسخ على الفور فلو علم الرّجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التّدليس.

الثّالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطّرد معه تنصيف المهر ولا يعدّ في الثّلث.

الرّابعة: يجوز للرّجل الفسخ من دون إذن الحاكم وكذا المرأة، نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل ولها التّفرّد بالفسخ عند انقضائه وتعذّر الوطء.

الخامسة: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البيّنة.

السّادسة: إذا فسخ الزّوج بأحد العيوب فإن كان قبل الدّخول فلا مهر وإن كان بعده فلها المسمّى، لأنّه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقرّاً فلا يسقط بالفسخ وله الرّجوع به على المدلِّس، وكذا لو فسخت قبل الدّخول فلا مهر إلاّ في العنن، ولو كان بعده كان لها

المسمّى، وكذا لو كان بالخصاء بعد الدّخول فلها المهر كاملاً إن حصل الوطء.

السّابعة: لا يثبت العنن إلّا بإقرار الزّوج أو البيّنة أو نكوله، ولو لم يكن ذلك وادّعت عنته فأنكر فالقول قوله مع يمينه، وقيل: يُقام في الماء البارد فإن تقلّص حكم بقوله وإن بقي مسترخياً حكم لها وليس بشيء، ولو ثبت العنن ثمّ ادّعى الوطء فالقول قوله مع يمينه، وقيل: إن ادّعى الوطء قبلاً وكانت بكراً نظر إليها النّساء فإن كانت ثيّباً حُشِيَ قبُلُها خلوقاً فإن ظهر على العضو صُدِّقَ، وهو شاذّ، ولو ادّعى أنّه وطىء غيرها أو وطأها دبراً كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه إن نكل، وقيل: بل يردّ اليمين عليها، وهو مبنيّ على القضاء بالنّكول.

الثّامنة: إذا ثبت العنن فإن صبرت فلا كلام وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها سنة من حين التّرافع، فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار وإلّا كان لها الفسخ ونصف المهر.

المقصد الثّالث: في التّدليس: وفيه مسائل:

الأولى: إذا تزوّج امرأة على أنّها حرّة فبانت أمة كان له الفسخ ولو دخل بها، وقيل: العقد باطل، والأوّل أظهر، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدّخول ولها المهر بعده، وقيل: لمولاه العشر أو نصف العشر ويبطل المسمّى، والأوّل أشبه، ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلّس، ولو كان مولاها دلّسها قيل: يصحّ، وتكون حرّة بظاهر إقراره، ولو لم يكن تلفّظ بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر، ولو دلّست نفسها كان عوض البضع لمولاها ويرجع الزّوج به عليها إذا أعتقت، ولو كان دفع إليها المهر استعاد ما وجد منه وما تلف منه يتبعها عند حرّيّتها.

الثّانية: إذا تزوّجت المرأة برجل على أنّه حرّ فبان مملوكاً كان لها الفسخ قبل الدّخول وبعده، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدّخول ولها المهر بعده.

الثّالثة: قيل: إذا عقد على بنت رجل على أنّها بنت مهيرة فبانت بنت أمة كان له الفسخ، والوجه ثبوت الخيار مع الشّرط إلّا مع إطلاق العقد، فإن فسخ قبل الدّخول فلا

مهر ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلّس أباً كان أو غيره.

الرّابعة: لو زوّجه بنته من مهيرة وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردّها، ولها مهر المثل إن دخل بها ويرجع به على من ساقها إليه وتردّ عليه الّتي تزوّجها، وكذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته سواء كانت أخفض أو أرفع.

الخامسة: إذا تزوّج امرأة وشرط كونها بكراً فوجدها ثيّباً لم يكن له الفسخ لإمكان تجدّده بسبب خفيّ، وكان له أن ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثّيّب ويُرجَع فيه إلى العادة، وقيل: يُنقِص السّدس، وهو غلط.

السّادسة: إذا استمتع امرأةً فبانت كتابيّةً لم يكن له الفسخ من دون هبة المدّة ولا له إسقاط شيء من المهر، وكذا لو تزوّجها دائماً على أحد القولين، نعم لو شرط إسلامها كان له الفسخ إذا وجدها على خلافه.

السّابعة: إذا تزوّج رجلان بامرأتين وأُدخلت امرأة كلّ واحد منهما على الآخر فوطأها فلكلّ واحدة منهما على واطئها مهر المثل، وتُرَدُّ كلّ واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمّى، وليس له وطؤها حتّى تنقضي عدّتها من وطء الأوّل، ولو ماتتا في العدّة أو مات الزّوجان ورّث كلّ واحد منهما زوجةَ نفسِهِ و ورثته.

الثّامنة: كلّ موضع حَكَمْنا فيه ببطلان العقد فللزّوجة مع الوطء مهرُ المثل لا المسمّى، وكذا كلّ موضع حكمنا فيه بصحّة العقد فلها مع الوطء المسمّى وإن لحقه الفسخ، وقيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والأوّل أشبه.

النَّظَرُ ٱلثَّاني: في المهور: وفيه أطراف:

الأوّل: في المهر الصّحيح:

وهو كلّ ما يصحّ أن يملك عيناً كان أو منفعةً، ويصحّ العقد على منفعة الحرّ كتعليم الصّنعة والسّورة من القرآن وكلّ عمل محلّل وعلى إجارة الزّوج نفسه مدّة معيّنة، وقيل

بالمنع استناداً إلى رواية لاتخلو من ضعف مع قصورها عن إفادة المنع، ولو عقد الذمّيّان على خمر أو خنزير صحّ لأنّهما يملكانه ولو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عيناً أو مضموناً، ولو كانا مسلمين أو كان الزّوج مسلماً قيل: يبطل العقد، وقيل: يصحّ ويثبت لها مع الدّخول مهر المثل، وقيل: بل قيمة الخمر، والثّاني أشبه.

ولا تقدير في المهر بل ما تراضي عليه الزّوجان وإن قلّ ما لم يقصر عن التّقويم كحبّة من حنطة، وكذا لاحدّ له في ا لكثرة، وقيل بالمنع من الزّيادة عن مهر السّنّة ولو زاد رُدَّ إليها وليس بمعتمد، ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولو جهل وزنه أو كيله كالصّبرة من الطّعام والقطعة من الذّهب، ويجوز أن يتزوّج امرأتين أو أكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهنّ بالسّويّة، وقيل: يقسط على مهور أمثالهنّ، وهو أشبه.

ولو تزوّجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل: كان لها خادم وسط، وكذا لو تزوّجها على بيت مطلقاً استناداً إلى رواية عليّ ابن أبي حمزة، أو دارٍ على رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن عليه السّلام. ولو تزوّجها على كتاب الله وسنّة نبيّه صلّى الله عليه وآله ولم يسمّ لها مهراً كان مهرها خمس مائة درهم، ولو سمّى للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً معيّناً لزم ما سمّى لها وسقط ما سمّاه لأبيها، ولو أمهرها مهراً وشرط أن تعطي أباها منه شيئاً معيّناً قيل: يصحّ المهر ويلزم الشّرط، بخلاف الأوّل.

ولابدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، ولو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدّخول مهر المثل، وهل يجب تعيين الحرف؟ قيل نعم وقيل لا، ويلقّنها الجائز، وهو أشبه، ولو أمرته بتلقين غيرها لم يلزمه لأنّ الشّرط لم يتناولها، ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة جاز لأنّه ثابت في الذّمّة، ولو تعذّر التّوصّل كان عليه أجرة التّعليم، ولو أصدقها ظرفاً على أنّه خلّ فبان خمراً قيل: كان لها قيمة الخمر عند مستحلّيه، ولو قيل: كان لها مثل الخلّ، كان حسناً، وكذا لو تزوّجها على عبد فبان حرّاً أو مستحقّاً، وإذا تزوّجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأوّل.

والمهر مضمون على الزّوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا، ولو وجدت به عيباً كان لها ردّه بالعيب، ولو عاب بعد العقد قيل: كانت بالخيار في أخذه أو أخذ القيمة، ولو قيل: ليس لها القيمة ولها عينه وإرشه، كان حسناً، ولها أن تمنع من تسليم نفسها حتّى تقبض مهرها سواء كان الزّوج موسراً أو معسراً، وهل لها ذلك بعد الدّخول؟ قيل نعم وقيل لا، وهو الأشبه لأنّ الاستمتاع حقٌّ لزمَ بالعقد، ويستحبّ تقليل المهر، ويكره أن يتجاوز السُّنّة وهو خمس مائة درهم وأن يدخل بالزّوجة حتّى يقدّم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هديّة.

الطّرف الثّاني: في التّفويض:

وهو قسمان: تفويض البضع وتفويض المهر.

أمّا الأوّل: فهو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً مثل أن يقول: زوّجتك فلانة، أو تقول هي: زوّجتك نفسي، فيقول: قبلت:

وفيه مسائل:

الأولى: ذكر المهر ليس شرطاً في العقد؛ فلو تزوّجها ولم يذكر مهراً أو شرط أن لا مهر صحّ العقد، فإن طلّقها قبل الدّخول فلها المتعة حرّةً كانت أو مملوكةً ولا مهر، وإن طلّقها بعد الدّخول فلها مهر أمثالها ولا متعة، فإن مات أحدهما قبل الدّخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة، ولا يجب مهر المثل بالعقد وإنّما يجب بالدّخول.

الثّانيـة: المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشّرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السّنّة وهو خمس مائة درهم، والمعتبر في المتعة حال الزّوج؛ فالغنيّ يتمتّع بالدّابّة أو الثّوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسّط بخمسة دنانير أو الثّوب المتوسّط، والفقير بالدّينار أو الخاتم وما شاكله، ولا تستحقّ المتعة إلّا المطلّقة الّتي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها.

الثّالثة: لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز؛ لأنّ الحقّ لهما سواء كان بقدر مهر المثل

أو أزيد أو أقلّ وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً؛ لأنّ فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً.

الرّابعة: لو تزوّج المملوكة ثمّ اشتراها فسد النّكاح ولا مهر لها ولا متعة.

الخامسة: يتحقّق التّفويض في البالغة الرّشيدة ولا يتحقّق في الصّغيرة ولا في الكبيرة السّفيهة، ولو زوّجها الوليّ بدون مهر المثل أو لم يذكر مهراً صحّ العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد، وفيه تردّد منشؤه أنّ الوليّ له نظر المصلحة فيصحّ التفويض وثوقاً بنظره، وهو أشبه، وعلى التّقدير الأوّل لو طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة، ويجوز أن يزوّج المولى أمته مفوّضة لاختصاصه بالمهر.

السّادسة: إذا زوّجها مولاها مفوّضة ثمّ باعها كان فرض المهر بين الزّوج والمولى الثّاني إن أجاز النّكاح ويكون المهر له دون الأوّل، ولو أعتقها الأوّل قبل الدّخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصّة.

وأمّا الثّاني: وهو تفويض المهر، فهو أن يذكر على الجملة ويُفوَّض تقديره إلى أحد الزّوجين، فإذا كان الحاكم هو الزّوج لم يتقدّر في طرف الكثرة ولا القلّة وجاز أن يحكم بما شاء، ولو كان الحكم إليها لم يتقدّر في طرف القلّة ويتقدّر في طرف الكثرة، إذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السّنّة وهو خمسمائة درهم، ولو طلّقها قبل الدّخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النّصف، ولو كانت هي الحاكمة فلها النّصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السّنّة، ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدّخول قيل: يسقط المهر ولها المتعة، وقيل: ليس لها أحدهما، والأوّل مرويّ.

الطّرف الثّالث: في الأحكام: وفيه مسائل:

الأولى: إذا دخل الزّوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه ولم يسقط بالدّخول سواء طالت مدّتها أو قصرت؛ طالبت به أو لم تطالب وفيه رواية أخرى مهجورة، والدّخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً، ولا يجب بالخلوة وقيل: يجب، والأوّل أظهر.

الثّانية: قيل إذا لم يسمّ لها مهراً وقدّم لها شيئاً ثمّ دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدّخول إلّا أن تشارطه قبل الدّخول على أنّ المهر غيره، وهو تعويل على تأويل رواية واستناد إلى قول مشهور.

الثّالثة: إذا طلّق قبل الدّخول كان عليه نصف المهر، ولو كان دفعه استعاد نصفه إن كان باقياً أو نصف مثله إن كان تالفاً، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته، ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها أقلّ الأمرين، ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدّابّة أو نسيان الصّنعة قيل: كان له نصف القيمة سليماً ولا يجبر على أخذ نصف العين، وفيه تردّد.

وأمّا لو نقصت قيمته لتفاوت السّعر كان له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت قيمته لتزايد السّوق إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين، ولو زاد بِكِبَرٍ أو سمن كان له نصف قيمته من دون الزّيادة، ولا تجبر المرأة على دفع العين على الأظهر، ولو حصل له نماء كالولد واللّبن كان للزّوجة خاصّة وله نصف ما وقع عليه العقد، ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النّصف منهما، ولو أصدقها تعليم صناعة ثمّ طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف أجرة تعليمها، ولو كان علّمها قبل الطّلاق رجع بنصف الأجرة، ولو كان تعليم سورة قيل: يعلّمها النّصف من وراء الحجاب، وفيه تردّد.

الرّابعة: لو أبرأته من الصّداق ثمّ طلّقها قبل الدّخول رجع بنصفه وكذا لو خالعها به أجمع.

الخامسة: إذا أعطاها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر ثمّ طلّقها قبل الدّخول كان له الرّجوع بنصف المسمّى دون العوض، وكذا لو أعطاها متاعاً أو عِقاراً فليس له إلّا نصف ما سمّاه.

السّادسة: إذا أمهرها مدبّرة ثمّ طلّقها صارت بينهما نصفين فإذا مات تحرّرت، وقيل: بل يبطل التّدبير بجعلها مهراً كما لو كانت موصى بها، وهو أشبه.

السّابعة: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى بطل

الشّرط وصحّ العقد والمهر، وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل ـ فإن لم يسلّمه كان العقد باطلاً ـ لزم العقد والمهر وبطل الشّرط، وكذا لو شرط أن لايفتضّها لزم الشّرط، ولو أذنت بعد ذلك جاز عملاً بإطلاق الرّواية، وقيل: يختصّ لزوم هذا الشّرط بالنّكاح المنقطع، وهو تحكّم.

الثّامنة: إذا شرط أن لايخرجها من بلدها قيل: يلزم، وهو المرويّ، ولو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلاده وأقلّ منه إن لم تخرج معه فأخرجها إلى بلد الشّرك لم يجب إجابته ولها الزّائد، وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشّرط لازماً وفيه تردّد.

التّاسعة: لو طلّقها بائناً ثمّ تزوّجها في عدّته ثمّ طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف المهر.

العاشرة: لو وهبته نصف مهرها متاعاً ثمّ طلّقها قبل الدّخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر ديناً أو عيناً صرفاً للهبة إلى حقّها منه.

الحادية عشرة: لو تزوّجها بعبدين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميّت.

الثّانية عشرة: لو شرط الخيار في النّكاح بطل العقد، وفيه تردّد منشؤه الالتفات إلى تحقّق الزّوجيّة لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرّق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرّضا بالعقد لترتّبه على الشّرط، ولو شرط في المهر صحّ العقد والمهر والشّرط.

الثّالثة عشرة: الصّداق يملك بالعقد على أشهر الرّوايتين ولها التّصرّف فيه قبل القبض على الأشبه، فإذا طلّق الزّوج عاد إليه النّصف وبقي للمرأة النّصف، فلو عفت عن مالها كان الجميع للزّوج، وكذا لو عفا الّذي بيده عقدة النّكاح وهو الوليّ كالأب والجدّ للأب، وقيل: أو من تولّته المرأة عقدها. ويجوز للأب والجدّ للأب أن يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكلّ، ولا يجوز لوليّ الزّوج أن يعفو عن حقّه إن حصل للطّلاق لأنّه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو، وإذا عفت عن نصفها أو عفا الزّوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرّد العفو لأنّه هبة فلا ينتقل إلّا بالقبض، نعم لو كان ديناً على

الزّوج أو تلف في يد الزّوجة كفى العفو عن الضّامن له لأنّه يكون إبراء ولا يفتقر إلى القبول على الأصحّ، أمّا الّذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلّمه.

الرّابعة عشرة: لو كان المهر مؤجّلاً لم يكن لها الامتناع، فلو امتنعت وحلّ هل لها أن تمتنع؟ قيل نعم وقيل لا، لاستقرار وجوب التّسليم قبل الحلول وهو أشبه.

الخامسة عشرة: لو أصدقها قطعة من فضّة فصاغتها آنية ثمّ طلّقها قبل الدّخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنّه لا يجب عليها بذل الصّفة، ولو كان الصّداق ثوباً فخاطته قيصاً لم يجب على الزّوج أخذه وكان له إلزامها بنصف القيمة؛ لأنّ الفضّة لا تخرج بالصّياغة عمّا كانت قابلة له وليس كذلك الثّوب.

السّادسة عشرة: لو أصدقها تعليم سورة كان حدّه أن تستقل بالتّلاوة ولا يكفي تتبّعها لنطفه، نعم لو اشتغلت بتلاوة الآية ثمّ لقّنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه إعادة التّعليم، ولو استفادت ذلك من غيره كان لها أجرة التّعليم كما لو تزوّجها بشيء وتعذّر عليه تسليمه.

السّابعة عشرة: يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسّط العوض على الثّمن ومهر المثل، ولو كان معها دينار فقالت: زوّجتك نفسي وبعتك هذا الدّينار بدينار، بطل البيع لأنّه ربا وفسد المهر وصحّ النّكاح، أمّا لو اختلف الجنس صحّ الجميع.

فروع:

الأوّل: لو أصدقها عبداً فأعتقته ثمّ طلّقها قبل الدّخول فعليها نصف قيمته، ولو دبّرته قيل: كانت بالخيار في الرّجوع والإقامة على تدبيره فإن رجعت أخذ نصفه وإن أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة؛ ولو دفعت نصف القيمة ثمّ رجعت في التّدبير قيل: كان له العود في العين لأنّ القيمة أخذت لمكان الحيلولة، وفيه تردّد منشؤه استقرار الملك بدفع القيمة.

الثّاني: إذا زوّجها الوليّ بدون مهر المثل قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل، وقيل: يصحّ

المسمّى، وهو أشبه.

الثّالث: لو تزوّجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ، وكذا لو تزوّجها بمهر فاسد واستقرّ لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صحّ ولو لم تعلم كمّيّته لأنّه إسقاط للحقّ فلم يقدح فيه الجهالة، ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدّخول لم يصحّ لعدم الاستحقاق.

تَتِمّة: إذا زوّج ولده الصّغير؛ فإن كان له مال فالمهر على الولد وإن كان فقيراً فالمهر في عهدة الوالد، ولو مات الوالد أُخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك، فلو دفع الأب المهر وبلغ الصّبيّ فطلّق قبل الدّخول استعاد الولد النّصف دون الوالد لأنّ ذلك يجري مجرى الهبة له.

فرع: لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً ثمّ طلّق الولد رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما ذكرناه في الصّغير، وفي المسألتين تردّد.

الطّرف الرّابع: في التّنازع: وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزّوج مع يمينه، ولا إشكال قبل الدّخول لاحتمال تجرّد العقد عن المهر، لكنّ الإشكال لو كان بعد الدّخول فالقول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصليّة، ولا اشكال لو قُدّر المهر ولو بأرزة واحدة لأنّ الاحتمال متحقّق والزّيادة غير معلومة، ولو اختلفا فى قدره أو وصفه فالقول قوله أيضاً، أمّا لو اعترف بالمهر ثم ادّعى تسليمه ولا بيّنة فالقول قول المرأة مع يمينها.

تفريع: لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبةً، فقال بل صداقاً، فالقول قوله لأنّه أبصر بنيّته.

الثّانية: إذا خلا بها فادّعت المواقعة؛ فإن أمكن الزّوج إقامة البيّنة بأن ادّعت هي أنّ المواقعة قبلاً وكانت بكراً فلا كلام، وإلّا كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدّعيه، وقيل: القول قول المرأة عملاً بشاهد حال الصّحيح في خلوته

بالحلائل، والأوّل أشبه.

الثّالثة: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت علّمني غيره، فالقول قولها لأنّها منكرة لما يدّعيه.

الرّابعة: إذا أقامت المرأة بيّنة أنّه تزوّجها في وقتين بعقدين فادّعى الزّوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة أنّهما عقدان فالقول قولها لأنّ الظّاهر معها، وهل يجب عليه مهران؟ قيل: نعم عملاً بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والأوّل أشبه.

النَّظَرُ ٱلثَّالِثُ: في القسم والنّشوز والشّقاق:

القَوْل في القسم: والكلام فيه وفي لواحقه:

أمّا الأوّل:

فنقول: لكلّ واحد من الزّوجين حقّ يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزّوج النّفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان فكذا يجب على الزّوجة التّمكين من الاستمتاع وتجنّب ما ينفر منه الزّوج، والقسمة بين الأزواج حقّ على الزّوج حرّاً كان أو عبداً ولو كان عنّيناً أو خصيّاً، وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الوليّ، وقيل: لا تجب القسمة حتّى يبتدىء بها، وهو أشبه، فمن له زوجة واحدة فلها ليلة من أربع وله ثلاث يضعها حيث شاء، وللاثنتين ليلتان وللثّلاث ثلاث والفاضل له، ولو كان له أربع كان لكلّ واحدة ليلة بحيث لا يحلّ له الإخلال بالمبيت إلّا مع العذر أو السّفر أو أذنهنّ أو أذن بعضهنّ فيما تختصّ الآذنة به.

وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكلّ واحدة؟ قيل نعم، والوجه اشتراط رضاهنّ. ولو تزوّج أربعاً دفعة رتّبهنّ بالقرعة، وقيل: يبدأ بمن شاء حتّى يأتي عليهنّ ثمّ يجب التّسوية على التّرتيب، وهو أشبه، والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة، ويختصّ الوجوب باللّيل دون النّهار، وقيل: يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها، وهو

المرويّ. وإذا كانت الأمة مع الحرّة أو الحرائر فللحرّة ليلتان وللأمة ليلة، والكتابيّة كالأمة في القسمة، ولو كانت عنده مسلمة وكتابيّة كان للمسلمة ليلتان وللكتابيّة ليلة، ولو كانتا أمة مسلمة وحرّة ذميّة كانتا سواء في القسمة.

فروع:

لو بات عند الحرّة ليلتين فأعتقت الأمة فرضيت بالعقد كان لها ليلتان لأنّها صادفت محلّ الاستحقاق، ولو بات عند الحرّة ليلتين ثمّ بات عند الأمة ليلة ثمّ أعتقت لم يبت عندها أخرى لأنّها استوفت حقّها، ولو بات عند الأمة ليلة ثمّ أعتقت قبل استيفاء الحرّة قيل: يقتضي للأمة ليلة لأنّها ساوت الحرّة، وفيه تردّد، وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت أو أكثر، وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهنّ، وأن يستدعيهنّ إلى منزله وأن يستدعي بعضاً ويسعى إلى بعض.

وتختصّ البكر عند الدّخول بسبع ليال والثّيّب بثلاث ولا يقضي ذلك، ولو سبق إليه زوجتان أو ثلاث زوجات في ليلة قيل: يبتدىء بمن شاء، وقيل: يقرع، والأوّل أشبه والثّاني أفضل، وتسقط القسمة بالسّفر، وقيل: يقضي سفر النّقلة والإقامة دون سفر الغيبة، ويستحبّ أن يقرع بينهنّ إذا أراد استصحاب بعضهنّ، وهل يجوز العدول عمّن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل: لا لأنّها تعيّنت للسّفر، وفيه تردّد، ولا يتوقّف قسم الأمة على إذن المالك لأنّه لاحظّ له فيه، ويستحبّ التّسوية بين الزّوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع، وأن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمّها، وله منعها عن عيادة أبيها وأمّها وعن الخروج من منزله إلّا لِحَقٍ واجب.

وأمّا اللّواحق: فمسائل:

الأولى: القسم حقّ مشترك بين الزّوج والزّوجة لاشتراك ثمرته فلو أسقطت حقّها منه كان للزّوج الخيار، ولها أن تهب ليلتها للزّوج أو لبعضهنّ مع رضاه فإن وهبت للزّوج

وضعها حيث شاء، وإن وهبتها لهنّ وجب قسمتها عليهنّ، وإن وهبتها لبعضهنّ اختصّت بالموهوبة، وكذا لو وهبت ثلاث منهنّ لياليهنّ للرّابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال.

الثّانية: إذا وهبت فرضيّ الزّوج صحّ، ولو رجعت كان لها ولكن لايصحّ في الماضي بمعنى أنّه لايقضى ويصحّ فيما يستقبل، ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه.

الثّالثة: لو التمست عوضاً عن ليلتها فبذله الزّوج، هل يلزم؟ قيل: لا لأنّه حقّ لايتقوّم منفرداً، فلا يصحّ المعاوضة عليه.

الرّابعة: لاقسمة للصّغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا النّاشزة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنى أنّه لايقتضي لهنّ عما سلف.

الخامسة: لايزور الزّوج الضّرَّة في ليلة ضرّتها وإن كانت مريضة جاز له عيادتها، فإن استوعب اللّيلة عندها هل يقضيها ؟ قيل: نعم لأنّه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا: كما لو زار اجنبيًا وهو أشبه ولو دخل فواقعها ثمّ عاد إلى صاحبة اللّيلة لم يقض المواقعة في حقّ الباقيات لأنّ المواقعة ليست من لوازم القسمة.

السّادسة: لو جارَ بالقسمة قضى لمن أخلّ بليلتها.

السّابعة: لو كان له أربع فنشزت واحدة ثمّ قسّم خمس عشرة فوفّى اثنتين ثمّ أطاعت الرّابعة وجب أن يوفّي الثّالثة خمس عشرة والّتي كانت ناشزةً خمساً فيقسّم للنّاشزة ليلة وللثّالثة ثلا ثاً خمسة أدواراً، فتستوفي الثّالثة خمس عشرة والنّاشزة خمساً ثمّ يستأنف.

الثّامنة: لو طاف على ثلاث وطلّق الرّابعة بعد دخول ليلتها ثمّ تزوّجها قيل: يجب لها قضاء تلك اللّيلة، وفيه تردّد ينشأ من سقوط حقّها لخروجها عن الزّوجيّة.

التّاسعة: لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً قيل: كان عليه للأخرى مثلها.

العاشرة: لو تزوّج امرأةً ولم يدخل بها فأقرع للسّفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفّيتها حصّة التّخصيص؛ لأنّ ذلك لايدخل في السّفر إذ ليس السّفر داخلاً في القسم.

القول في النّشوز:

وهو الخروج عن الطّاعة وأصله الارتفاع وقد يكون من الزّوج كما يكون من الزّوجة، فمتى ظهر من الزّوجة إمارته مثل أن تقطب في وجهه أو تتبرّم بحوائجه أو تغيّر عادتها في آدابها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها، وصورة الهجران يحوّل إليها ظهره في الفراش وقيل: أن يعتزل فراشها، والأوّل مرويّ، ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أمّا لو وقع النّشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأوّل مرّة، ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً ولا مبرّحاً. وإذا ظهر من الزّوج النّشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم إلزامه، ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالةً له ويحلّ للزّوج قبول هذا.

القول في الشّقاق:

وهو فعال من الشّقّ كأنّ كلّ واحد منهما في شقّ، فإن كان النّشوز منهما وخشي الشّقاق بعث الحاكم حكماً من أهل الزّوج وآخر من أهل المرأة على الأولى، ولو كانا من غير أهلهما أو كان أحدهما جاز أيضاً، وهل بعثهما على سبيل التّحكيم أو التّوكيل؟ الأظهر أنّه تحكيم؛ فإن اتّفقا على الإصلاح فَعَلاه وإن اتّفقا على التّفريق لم يصحّ إلّا برضا الزّوج في الطّلاق ورضا المرأة في البذل إن كان خلعاً.

تفريع: لو بعث الحكمان فغاب الزّوجان أو أحدهما قيل: لم يجز الحكم لأنّه حكم للغائب، ولو قيل بالجواز كان حسناً لأنّ حكمهما مقصور على الإصلاح، أمّا التّفرقة موقوفة على الإذن.

مسألتان:

الأولى: ما يشترطه الحكمان يلزم إن كان سائغاً وإلّا كان لهما نقضه.

الثّانية: لو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بذلاً ليخلعها صحّ وليس ذلك

إكراهاً.

النَّظَرُ الرَّابِعُ في أحكام الأولاد: وهي قسمان:

الأوّل: في إلحاق الأولاد:

والنّظر في الزّوجات والموطوءات بالملك والموطوءات بالشّبهة.

الأوّل: أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدّائم:

وهم يلحقون بالزّوج بشروط ثلاثة: الدّخول ومُضِيّ ستّة أشهر من حين الوطء وأن لايتجاوز أقصى الوضع وهو تسعة أشهر على الأشهر، وقيل: عشرة أشهر، وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل: سنة، وهو متروك. فلو لم يدخل بها لم يلحقه وكذا لو دخل وجاءت به لأقلّ من ستّة أشهر حيّاً كاملاً، وكذا لو اتّفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطء أو ثبت ذلك بغيبة متحقّقة تزيد عن أقصى الحمل، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه والحال هذه.

ولو وطأها واطىء فجوراً كان الولد لصاحب الفراش ولا ينتفي عنه إلّا باللّعان لأنّ الزّاني لاولد له، ولو اختلفا في الدّخول أو في ولادته فالقول قول الزّوج مع يمينه، ومع الدّخول وانقضاء أقلّ الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة أمّه بالفجور، ولا مع تيقّنه ولو نفاه لم ينتف إلّا باللّعان، ولو طلّقها فاعتدّت ثمّ جاءت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدّة الحمل لحق به إذا لم تُوطأ بعقد ولا شبهة، ولو زنى بامرأة فاحبلها ثمّ تزوّج بها لم يجز إلحاقه به، وكذا لو زنى بأمة فحملت ثمّ ابتاعها.

ويلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدّخول وولادة زوجته له، فلو أنكره والحال هذه لم ينتف إلّا باللّعان وكذا لو اختلفا في المدّة، ولو طلّق امرأته فاعتدّت وتزوّجت أو باع أمته فوطأها المشتري ثمّ جاءت بولد لدون ستّة أشهر كاملاً فهو للأوّل، وإن كان لستّة أشهر فهو للثّاني.

أحكام ولد الموطوءة بالملك:

إذا وطىء الأمة فجاءت به بولد لستّة أشهر فصاعداً لزمه الإقرار به، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته وحكم بنفيه ظاهراً، ولو اعترف به بعد ذلك ألحق به، ولو وطىء الأمة المولى وأجنبيّ حكم بالولد للمولى، ولو انتقلت إلى موال بعد وطء كلّ واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده إن جاءت به لستّة أشهر فصاعداً منذ يوم وطأها، وإلّا كان للّذي قبله إن كان لوطئه ستّة أشهر فصاعداً، وإلّا كان للّذي قبله وهكذا الحكم في كلّ واحد منهم.

ولو وطأها المشتركون فيها في طهر واحد فولدت فتداعوه أُقرِعَ بينهم؛ فمن خرج اسمه أُلحق به وأُغرِمَ حصص الباقين من قيمة أمّه وقيمته يوم سقط حيّاً، وإن ادّعاه واحد، أُلحق به وألزم حصص الباقين من قيمة الأمّ والولد، ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل، ولو وطىء أمته ووطأها آخر فجوراً ألحق الولد بالمولى، ولو حصل مع ولادته إمارة يغلب بها الظّنّ أنّه ليس منه، قيل: لم يجز له إلحاقه به ولا نفيه بل ينبغي أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد، وفيه تردّد.

أحكام ولد الشّبهة:

الوطء بالشّبهة يلحق به النّسب؛ فلو اشتبهت عليه أجنبيّة فظنّها زوجته أو مملوكته فوطأها ألحق به الولد وكذا لو وطىء أمةَ غيره لشبهة، لكن في الأمة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيّاً لأنّه وقت الحيلولة. ولو تزوّج امرأة لظنّها خالية أو لظنّها موت الزّوج أو طلاقه فبان أنّه لم يمت ولم يطلّق ردّت على الأوّل بعد الاعتداد من الثّاني واختصّ الثّاني بالأولاد مع الشّرائط سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبر.

القسم الثّاني: في أحكام الولادة:

والكلام في سنن الولادة واللّواحق:

أمّا سنن الولادة: فالواجب منها: استبداد النّساء بالمرأة عند الولادة دون الرّجال إلّا

مع عدم النّساء، ولا بأس بالزّوج وإن وجدت النّساء.

والنّدب ستّة: غسل المولود والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وتحنيكه بماء الفرات، وبتربة الحسين عليه السّلام، فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات، ولو لم يوجد إلّا ماء ملح جُعِلَ فيه شيء من التّمر أو العسل، ثمّ يسمّيه أحد الاسماء المستحسنة وأفضلها ما يتضمّن العبوديّة لله سبحانه وتليها أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السّلام، وأن يكنّيه مخافة النّبز، وروي استحباب التّسمية يوم السّابع، ويكره أن يكنّيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمّداً وأن يسمّيه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضِراراً.

وأمّا اللّواحق فثلاثة: سنن اليوم السّابع والرّضاع والحضانة.

وسنن اليوم السّابع أربع: الحلق والختان وثقب الأذن والعقيقة.

أمّا الحلق: فمن السّنّة حلق رأسه يوم السّابع مقدّماً على العقيقة والتّصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع وهي القنازع.

وأمّا الختان: فمستحب يوم السّابع ولو أخّر جاز، ولو بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه، والختان واجب وخفض الجواري مستحبّ، ولو أسلم كافر غير مختتن وجب أن يختن ولو كان مُسِنّاً، ولو أسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحبّ.

وأمّا العقيقة: فيستحبّ أن يعقّ عن الذّكر ذكر وعن الأنثى أنثى، وهل يجب العقيقة؟ قيل نعم، والوجه الاستحباب، ولو تصدّق بثمنها لم يجز في القيام بالسّنّة، ولو عجز عنها أخّرها حتّى يتمكّن ولا يسقط الاستحباب، ويستحبّ أن يجتمع فيها شروط الإضحيّة، وأن تخصّ القابلة منها بالرّجل والورك، ولو لم يكن قابلة أُعطي الأمّ تتصدّق به، ولو لم يعقّ الوالد استحبّ للولد أن يعقّ عن نفسه إذا بلغ، ولو مات الصّبيّ يوم السّابع؛ فإن مات قبل الزّوال سقطت ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب، ويكره للوالدين أن يأكلا منها وأن يُكسر شيء من عظامها بل يفصل أعضاؤها.

وأمّا الرّضاع فلا يجب على الأمّ إرضاع الولد ولها المطالبة بأجرة إرضاعه وله استيجارها إذا كانت بائناً، وقيل: لايصحّ ذلك وهي في حباله، والوجه الجواز، ويجب

على الأب بذل أجرة الرّضاع إذا لم يكن للولد مال، ولأمّه أن ترضعه بنفسها أو بغيرها ولها الأجرة، وللمولى إجبار أمته على الرّضاع، ونهاية الرّضاع حولان ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً، ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نص كان جوراً، ويجوز الزّيادة عن الحولين شهراً وشهرين ولا يجب على الوالد دفع أجرة ما زاد عن حولين، والأمّ أحقّ بإرضاعه إذا طلبت ما يطلب غيرها.

ولو طلبت زيادة كان للأب نزعه وتسليمه إلى غيرها، ولو تبرّعت أجنبيّة بإرضاعه فرضيت الأمّ بالتّبرّع فهي أحقّ به وإن لم ترض فللأب تسليمه إلى المتبرّعة.

فرع: لو ادّعى الأب وجود متبرّعة وأنكرت الأمّ فالقول قول الأب لأنّه يدفع عن نفسه وجوب الأجرة على تردّد، ويستحبّ أن يرضع الصّبيّ بلبن أمّه فهو أفضل.

وأمّا الحضانة: فالأمّ أحقّ بالولد مدّة الرّضاع وهي حولان ذكراً كان أو أنثى إذا كانت حرّةً مسلمةً، ولا حضانة للأمة ولا للكافرة مع المسلم، فإذا فُصِل فالوالد أحقّ بالذّكر والأمّ أحقّ بالأنثى حتّى تبلغ سبع سنين وقبل: تسعاً، وقيل: الأمّ أحقّ بها ما لم تتزوّج، والأوّل أظهر ثمّ يكون الأب أحقّ بها، ولو تزوّجت الأمّ سقطت حضانتها عن الذّكر والأنثى وكان الأب أحقّ بهما، ولو مات كانت الأمّ أحقّ بهما من الوصيّ، وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأمّ الحرّة أحقّ به وإن تزوّجت، فلو أعتق كان حكمه حكم الحرّ، فإن فُقِد الأبوان فالحضانة لأب الأب، فإن عُدِمَ قيل: كانت الحضانة للأقارب وترتّبوا ترتيب الإرث نظراً إلى الآية وفيه تردّد.

فروع أربعة على هذا القول:

الأوّل: قال الشّيخ رحمه الله: إذا اجتمعت أخت لأب وأخت لأمّ كانت الحضانة للأخت من الأب نظراً إلى كثرة التّصيب في الإرث، والإشكال في أصل الاستحقاق وفي التّرجيح تردّد ومنشؤه تساويهما في الدّرجة، وكذا قال رحمه الله في أمّ الأمّ مع أمّ الأب.

الثّاني: قال رحمه الله في جدّه وأخوات: الجدّة أولى لأنّها أمّ.

الثّالث: قال : إذا اجتمعت عمّة وخالة فهما سواء.

الرّابع: قال : إذا حصل جماعة متساوون في الدّرجة كالعمّة والخالة أُقرع بينهم.

ومن لواحق الحضانة ثلاث مسائل:

الأولى: إذا طلبت الأمّ للرّضاع أجرة زائدة عن غيرها فله تسليمه إلى الأجنبيّة، وفي سقوط حضانة الأمّ تردّد والسّقوط أشبه.

الثّانية: إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه وكان الخيار إليه في الإنضمام إلى من شاء.

الثّالثة: إذا تزوّجت سقطت حضانتها، فإن طلّقها رجعيّة فالحكم باقٍ، وإن بانت منه قيل : لم ترجع حضانتها، والوجه الرّجوع.

النّظرُ الخامِسُ: في النّفقات:

لا تجب النّفقة إلّا بأحد أسباب ثلاثة : الزّوجية والقرابة والملك :

القوْل في نفقة الزّوجة:

والكلام في الشّرط وقدر النّفقة واللّواحق :

والشّرط اثنان:

الأوّل: أن يكون العقد دائماً.

الثّاني: التّمكين الكامل وهو التّخلية بينها وبينه بحيث لا تخصّ موضعاً ولا وقتاً؛ فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التّمكين، وفي وجوب النّفقة بالعقد أو بالتّمكين تردّد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التّمكين.

ومن فروع التّمكين:

أن لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لأنّه استمتاع نادر لا يُرغب إليه في الغالب، أمّا لو كانت كبيرةً وزوّجها صغيراً قال الشّيخ رحمه الله: لا نفقة لها، وفيه إشكال منشؤه تحقّق التّمكين من طرفها، والأشبه وجوب الإنفاق، ولو كانت مريضة أو رتقاءَ أو قرناءَ لم تسقط النّفقة لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه، ولو اتّفق الزّوج عظيمُ الآلة وهي ضعيفة مُنِعَ من وطئها ولم تسقط النّفقة وكانت كالرّتقاء.

ولو سافرت الزّوجة بإذن الزّوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب بغير إذنه كالحجّ الواجب، أمّا لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها. ولو صلّت أو صامت أو اعتكفت بإذنه أو في واجب وإن لم يأذن لم تسقط نفقتها، وكذا لو بادرت إلى شيء من ذلك ندباً لأنّ له فسخه، ولو استمرّت مخالفةً تحقّق النّشوز وسقطت النّفقة، وتثبت النّفقة للمطلّقة الرّجعيّة كما تثبت للزّوجة.

وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق أو فسخ، نعم لو كانت المطلّقة حاملاً لزم الإنفاق عليها حتّى تضع وكذا السّكنى، وهل النّفقة للحمل أو لأمّه؟ قال الشّيخ رحمه الله: هي للحمل. وتظهر الفائدة في مسائل: منها في الحرّ إذا تزوّج بأمةٍ وشرط مولاها رقّ الولد، وفي العبد إذا تزوّج بأمة أو حرّة وشرط مولاه الانفراد برّق الولد، وفي الحامل المتوفّى عنها زوجها روايتان: أشهرهما أنّها لا نفقة لها والأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها. وتثبت النّفقة للزّوجة مسلمة كانت أو ذمّيّة أو أمة.

وأمّا قدر النّفقة:

فضابطه: القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الإدهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد، وفي تقدير الإطعام خلاف فمنهم من قدّره بمدٍّ

للرّفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدّر واقتصر على سدّ الخلّة وهو أشبه، ويرجع في الإخدام إلى عادتها فإن كانت من ذوي الإخدام وجب وإلاّ خدمت نفسها، وإذا وجبت الخدمة، فالزّوج بالخيار بين الإنفاق على خادمها إن كان لها خادم وبين ابتياع خادم أو استيجارها أو الخدمة لها بنفسه، وليس لها التّخيير ولا يلزمه أكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم لأنّ الاكتفاء يحصل بها، ومن لا عادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض نظراً إلى العرف، ويرجع في جنس المأدوم والملبوس إلى عادة أمثالها من أهل البلد وكذا في المسكن، ولها المطالبة بالتّفرّد بالمسكن عن مشارك غير الزّوج، ولابدّ في الكسوة من زيادة في الشّتاء للتّدثّر كالمحشوّة لليقظة واللّحاف للنّوم ويرجع في جنسها إلى عادة أمثال المرأة، وتُزاد إذا كانت من اهل التّجمّل زيادة على ثياب البذلة بما يتجمّل أمثالها به.

وأمّا اللّواحق: فمسائل:

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب إجابتها، ولو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة.

الثّانية: الزّوجة تملك نفقة يومها مع التّمكين؛ فلو منعها وانقضى اليوم استقرّت نفقة ذلك اليوم وكذا نفقة الأيّام وإن لم يقدّرها الحاكم ولم يحكم بها، ولو دفع لها نفقة لمدة وانقضت تلك المدّة مُمَكِّنة فقد ملكت النّفقة، ولو استفضلت منها أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها، ولو دفع إليها كسوة لمدّةٍ جرت العادة ببقائها إليها صحّ ولو أخلقتها قبل المدّة لم يجب عليه بدلها، ولو انقضت المدّة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل ولم يسلم إليها نفقة لمدّة ثمّ طلّقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزّمان المتخلّف إلاّ نصيب يوم الطّلاق، وأمّا الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدّة المضروبة لها.

الثّالثة: إذا دخل بها واستمرّت تأكل معه وتشرب على العادة لم تكن لها مطالبته بمدّة مؤاكلته، ولو تزوّجها ولم يدخل بها وانقضت مدّة لم تطالبه بنفقة لم تجب لها النّفقة على

القول بأنّ التّمكين موجب للنّفقة أو شرط فيها؛ إذ لا وثوق لحصول التّمكين لو طلبه.

تفريع على التّمكين: لو كان غائباً فحضرت عند الحاكم وبذلت التّمكين لم تجب النّفقة إلّا بعد إعلامه ووصوله أو وكيله وتسلّمها، ولو أُعلم، فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً سقط عنه قدر وصوله وألزم بما زاد، ولو نشزت وعادت إلى الطّاعة لم تجب النّفقة حتّى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله، ولو ارتدّت سقطت النّفقة ولو عادت فأسلمت عادت نفقتها عند إسلامها لأنّ الرّدّة سبب السّقوط وقد زالت؛ وليس كذلك الأولى لأنّ بالنّشوز خرجت عن قبضه فلا تستحقّ النّفقة إلّا بعودها إلى قبضه.

الرّابعة: إذا ادّعت البائن أنّها حامل صرفت إليها النّفقة يوماً فيوماً فإن تبيّن الحمل وإلّا استعيدت، ولا ينفق على بائن غير المطلّقة الحامل وقال الشّيخ رحمه الله: ينفق لأنّ النّفقة للولد.

فرع: على قوله: إذا لاعنها فبانت منه وهي حامل، فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلّقها ثمّ ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها، ولو أكذب نفسه بعد اللّعان واستلحقه لزمه الإنفاق لأنّه من حقوق الولد.

الخامسة: قال الشّيخ رحمه الله: نفقة زوجة المملوك تتعلّق برقبته إن لم يكن مكتسباً ويباع منه في كلّ يوم بقدر ما يجب عليه، وقال آخرون: يجب في كسبه، ولو قيل: يلزم السّيّد لوقوع العقد بإذنه، كان حسناً، وقال رحمه الله: ولو كان مكاتباً لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه نفقة الولد من أمته لأنّه ماله، ولو تحرّر منه شيء كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرّر منه.

السّادسة: إذا طلّق الحامل رجعيّة فادّعت أنّ الطّلاق بعد الوضع وأنكر فالقول قولها مع يمينها، ويحكم عليه بالبينونة تديناً له بإقراره ولها النّفقة استصحاباً لدوام الزّوجيّة.

السّابعة: إذا كان له على زوجته دين جاز أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة، ولا يجوز مع إعسارها لأنّ قضاء الدّين فيما يفضل عن القوت، ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع.

الثّامنة: نفقة الزّوجيّة مقدّمة على الأقارب فما فضل عن قوته صرفه إليها، ثمّ لايدفع إلى الأقارب إلّا ما يفضل عن واجب نفقة الزّوجة لأنّها نفقة معاوضة وتثبت في الذّمّة.

القوْل في نفقة الأقارب:

والكلام فيمن ينفق عليه وكيفيّة الإنفاق واللّواحق:

تجب النّفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً، وفي وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمّهاتهم تردّد أظهره الوجوب، ولا تجب على غير العمودين من الأقارب كالأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم لكن تستحبّ وتتأكّد في الوارث منهم.

ويشترط في وجوب الإنفاق الفقر، وهل يشترط العجز عن الاكتساب؟ الأظهر اشتراطه لأنّ النّفقة معونة على سدّ الخلّة والمكتسب قادر فهو كالغنيّ، ولا عبرة بنقصان الخلّة ولا بنقصان الحكم مع الفقر والعجز وتجب ولو كان فاسقاً أو كافراً، وتسقط إذا كان مملوكاً وتجب على المولى.

ويشترط في المنفق القدرة؛ فلوحصل له قدر كفايته اقتصرعلى نفسه فإن فضل شيء فلزوجته فإن فضل فللأبوين والأولاد، ولا تقدير في النّفقة بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشّتاء للتّدثّر يقظة ونوماً ولا يجب إعفاف من تجب النّفقة له، وينفق على أبيه دون أولاده لأنّهم أخوة المنفِق، وينفق على ولده وأولاده لأنّهم أولاد، ولا يقضي نفقة الأقارب لأنّها مؤاساة لسدّ الخلّة فلا يستقرّ في الذّمّة، ولو قدّرها الحاكم؛ نعم لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان وجب القضاء له.

وتشتمل اللّواحق على مسائل:

الأولى: تجب نفقة الولد على أبيه، ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب وإن علا لأنّه أب، ولو عُدِمَت الآباء فعلى أمّ الولد، ومع عدمها أو فقرها فعلى أبيها وأمّها وإن علوا

الأقرب فالأقرب، ومع التّساوي يشتركون في الإنفاق.

الثّانية: إذا كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما كانا فيه سواء وكذا لو كان ابناً وأباً، ولو كانا أباً وجدّاً أو أمّاً وجدّة خصّ به الأقرب.

الثّالثة: لو كان له أب وجدّ موسران فنفقته على أبيه دون جدّه، ولو كان له أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسّويّة.

الرّابعة: إذا دافع بالنّفقة الواجبة أجبره الحاكم فإن امتنع حبسه، وإن كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ من ماله ما يصرف في النّفقة، ولو كان له عروض أو عِقار أو متاع جاز بيعه لأنّ النّفقة حقّ كالدّين.

القَوْل في نفقة المملوك :

تجب النّفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق وبهيمة، أمّا العبد والأمة فمولاهما بالخيار في الإنفاق عليهما من خاصّته أو من كسبهما، ولا تقدير لنفقتهما بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوة، ويرجع في جنس ذلك كلّه إلى عادة مماليك أمثال السّيّد من أهل بلده، ولو امتنع عن الإنفاق أجبر على بيعه أو الإنفاق، ويستوي في ذلك القنّ والمدبَّر وأمّ الولد، ويجوز أن يخارج المملوك بأن يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له إذا رضي، فإن فضل قدر كفايته وكّله إليه وإلّا كان على المولى التّمام، ولا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته إلّا إذا قام بها المولى.

وأمّا نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مأكولة أو لم تكن والواجب القيام بما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرّعي وإلّا علّفها، فإن امتنع أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت تقصد بالذّبح أو الإنفاق، وإن كان لها ولد وفَرَّ عليه من لبنها قدر كفايته، ولو اجتزأ بغيره من رعي أو علف جاز أخذ اللّبن.

المختصر النافع

لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا
يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي المشتهر بالمحقق وبالمحقق الحلي
٦٠٢ - ٦٧٦هـ.ق

كتابُ النكاح:

وأقسامه ثلاثة:

الأوّل: فى الدّائم وهو يستدعى فصولاً:

الأوّل: فى صيغة العقد وأحكامه وآدابه.

أماالصّيغة:

فالإيجاب والقبول. ويشترط النُّطق بأحد الفاظ ثلاثة: زَوَّجتُكَ، وأنكحتُكَ، ومتَّعتُك. والقبول وهو الرِّضا بالإيجاب. وهل يُشترط وقوع تلك الألفاظ بلفظ الماضى؟ الأحوط نعم، لأنّه صريح فى الإنشاء. ولو أتى بلفظ الأمر كقوله لِلْوَلِيِّ: زَوِّجْنِيها، فقال: زوَّجتُكَ، قيل: يصحُّ كما فى قصّة سهل السّاعدى. ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أَتَزَوَّجُكِ، قيل: يجوز كما فى خبر ابان عن الصّادق عليه السّلام فى المتعة: أتزوَّجُكِ، فإذا قالت: نعم، فهى امرأتك.

ولو قال زوَّجتُ بنتك من فلانٍ فقال: نعم فقال الزوج: قَبِلْتُ، صحَّ، لأنّه يتضمّن السّؤال. ولا يشترط تقديم الإيجاب. ولا تجزئ التّرجمة مع القُدرة على النُّطق، وتجزى مع العُذر، كالأعجم وكذا الإشارة للأخرس.

وأماالحُكم فمسائل:

الأولى: لاحكم لعبارة الصّبىّ ولاالمجنون ولاالسّكران. وفى رواية: إذا زَوَّجت السّكْرى نفسها ثم أفاقت فرضِيَت به أودَخَلَ بها وأقرَّته كان ماضيًا.

الثّانية: لايشترط حضور شاهِدَيْن ولاوَلىٍّ، إذا كانت الزّوجة بالغة رشيدة على الأصحّ.

الثّالثة: لوادّعى زَوْجِيّة امرأة وادّعت أختها زوجيَته، فالحُكم لبيّنة الرَّجل إلّاأن يكون مع المرأة ترجيح من دخول أوتقديم تاريخ.

ولوعقد على امرأة وادّعى آخر زوجيّتها لم يلتفت إلى دعواه إلّامع البيّنة.

الرّابعة: لوكان لرجل عدّة بنات فَزَوَّجَ واحدة ولم يُسَمِّها ثم اختلفا فى المعقود عليها فالقول قول الأب، وعليه أن يُسَلِّم إليه التى قصدها فى العقد إن كان الزّوج رآهُنَّ. وإن لم يكن رآهُنّ فالعقد باطل.

وأماالآداب فقسمان:

الأوّل: آداب العقد:

ويستحبّ له أن يتخيَّر من النِّساء البِكْر العفيفة الكريمة الأصل، وأن يقصد السُّنّة لاالجمال والمال فربُّما حَرَمَهُمَا. ويصلّى ركعتين ويسأل الله تعالى أن يرزقه من النّساء أعفَّهُنَّ وأحفظَهُنَّ وأوسعهُنَّ رزقًا وأعظمهُنَّ بركة.

ويستحبّ الإشهاد والإعلان والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلًا. ويكره والقمر فى العقرب. وأن يتزوَّج العقيم.

القسم الثّانى: فى آداب الخلوة:

يستحبُّ صلاة ركعتين إذا أراد الدُّخول، والدُّعاء، وأن يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال، وأن يجعل يَدَهُ على ناصِيَتها ويكونا على طُهْرٍ، ويقول: اللَّهُمَّ على كتابك تزوَّجتُها إلى آخر الدُّعاء، وأن يكون الدُّخول ليلًا، ويسمِّى عند الجمّاع، وأن يسأل الله تعالى أن

يرزقه ولدًا ذكرًا.

ويكره الجمّاع ليلة الخسوف ويوم الكسوف، وعند الزّوال، وعند الغروب حتّى يذهب الشّفق، وفى المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشّمس، وفى أول ليلةٍ من كلّ شهر إلّا شهر رمضان، وفى ليلة النّصف، وفى السفر إذالم يكن معه ماء للغُسل، وعند الزّلزلة والرِّيح الصفراء والسوداء، ومُستقبل القبلة ومستدبرها، وفى السّفينة، وعاريًا، وعقيب الاحتلام قبل الغُسل أوالوضوء، والجماع وعنده من ينظُر إليه، والنَّظر إلى فَرْجِ المرأة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى.

مسائل:

الأولى: يجوز النَّظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وكفّيها. وفى رواية إلى شعرها ومحاسنها. وكذا إلى أمَةٍ يريد شراءها. وإلى أهل الذِّمّة لأنّهُنّ بمنزلة الإماء مالم يكن لتلذّذ. وينظر إلى جسد زوجته باطنًا وظاهرًا. وإلى محارمه ماخلا العورة.

الثّانية: الوطء فى الدُّبُر فيه روايتان، أشهرهما الجواز على الكراهيّة.

الثّالثة: العزل عن الحُرَّة بغير إذنها، قيل: يُحرم وتجب به ديَّة النُّطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه وهوأشبه، ورخّص فى الإماء.

الرّابعة: لايدخل بالمرأة حتّى يمضى لهاتسع سنين. ولودخل قبل ذلك لم تُحرم على الأصحّ.

الخامسة: لايجوز للرجل ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر.

السّادسة: يكره للمسافر أن يَطْرُقَ أهله ليلاً.

السّابعة: إذا دخل بالصَّبيَّة لم تبلغ تسعًا فأفضاها حَرُمَ عليه وطؤها مؤبّدًا ولم تخرج عن حبالته. ولم يُفضّهَا لم يحرم على الأصحّ.

الفصل الثّانى: فى أولياء العقد

لاولاية فى النّكاح لغير الأب، والجدّ للأب وإن علا، والوصىّ، والمولى، والحاكم.

وولاية الأب والجدّ ثابتة على الصغيرة ولوذهبت بكارتها بزنى أوغيره، ولايشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب، وقيل يشترط وفى المستند ضعف. ولاخيار للصّبيّة مع البلوغ وفى الصّبىّ قولان، أظهرهما: أنه كذلك.ولوزوّجاهافالعقد للسّابق، فإن اقترنا ثبت عقد الجدّ.

ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرًا كان أوأنثى ولاخيار له لوأفاق.

والثيِّب تزوِّج نفسها، ولاولاية عليها لأبٍ ولالغيره. ولوزوَّجها من غير إذنها وقف على إجازتها. أماالبِكر البالغة الرّشيدة فأمرها بيدها. ولوكان أبوها حيًّا قيل: لهاالانفراد بالعقد دائمًا كان أومنقطعًا. وقيل: العقد مشترك بينها وبين الأب فلاينفرد أحدهما به. وقيل: أمرها إلى الأب وليس لها معه أمرٌ. ومن الأصحاب من أَذِنَ لها فى المتعة دون الدّائم، ومنهم من عكس، والأوّل أولى. ولوعضلها الولىُّ سقط اعتبار رضاه إجماعاً.

ولوزوَّج الصَّغيرة غير الأب والجدّ وقف على رضاها عند البلوغ، وكذا الصغير. وللمولى أن يزوِّج المملوكة، صغيرةً وكبيرةً بِكرًا وثيبًا، عاقلةً ومجنونةً ولاخيرة لها، وكذا العبد. ولايزوِّج الوصىّ إلّامن بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة، وكذا الحاكم. ويلحق بهذا الباب،

مسائل:

الأولى: الوكيل فى النكاح، لايزوِّجها من نفسه. ولوأذنت فى ذلك فالأشبه الجواز. وقيل: لا، وهى رواية عمّار.

الثّانية: النكاح يقف على الإجازة فى الحُرّ والعبد. ويكفى فى الإجازة سكوت البكر، ويعتبر فى الثيِّب النُّطق.

الثّالثة: لاينكح الأمَة إلّا بإذن المولى، رجلًا كان المولى أوامرأة،وفى روايةسيف: يجوز نكاح أَمَة المرأة من غير إذنها متعةً، وهى منافية للأصل.

الرّابعة: إذا زوَّج الأبوان الصّغيرين صحّ وتوارثا، ولاخيار لأحدهما عند البلوغ. ولوزوَّجهما غير الأبوين وقف على إجازتهما. فلوماتا أومات أحدهما بطل العقد. ولوبلغ أحدهما فأجاز ثمّ مات عُزِلَ من تركته نصيب الباقى فإذا بلغ وأجاز أُحلِفَ أنّه لم يجزْ

للرّغبة وأُعْطِيَ نصيبه.

الخامسة: إذا زوَّجها الأخوان برجُلين، فإن تبرَّعا اختارت أيّهما شاءت. وإن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له. ولودخلت بالآخر لحق به الولد وأُعيدت إلى الأوّل بعد قضاء العدَّة ولها المهر للشُّبْهَةِ وإن اتّفقا بطلا؛ وقيل: يصحُّ عقد الأكبر.

السّادسة: لاولاية للأُمِّ. فلوزوَّجت الولد فأجاز صحَّ، ولوأنكر بطل. وقيل: يلزمها المهر. ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه. ويستحبّ للمرأة أن تستأذن أباها بكرًا أوثيبًا، وأن توكِّل أخاها إذا لم يكن لها أب ولاجدّ وأن تعوِّل على الأكبر، وأن تختار خيرته من الأزواج.

الفصل الثّالث: فى أسباب التّحريم وهى ستة:

الأوّل: النَّسب: ويحرم به سبع.. الأُمُّ وإن علت؛ والبنت وإن سَفلت، والأخت وبناتها وإن سَفَلنَ، والعمَّة وإن ارتفعت، وكذا الخالة، وبنات الأخ وإن هبطن.

الثّانى: الرّضاع: ويَحرم منه من النَّسب.

وشروطه أربعة:

الأوّل: أن يكون اللّبن عن نكاح. فلودرَّ أوكان عن زنى لم ينشر.

الثّانى: الكمّيّة. وهى ماأنبت اللَّحم وشدَّ العظم، أورضاع يوم وليلة. ولاحكم لمادون العشر، وفى العشر روايتان، أشهرهما: أنها لاينشر. ولورضع خمس عشرة رضعةً تنشر. ويعتبر فى الرّضعات قيود ثلاثة؛ كمال الرَّضعة، وامتصاصها من الثَّدى، وألّا يفصل بين الرَّضعات برضاع غير المُرضِعة.

الثّالث: أن يكون فى الحولين، وهويراعى فى المرتضع دون ولد المرضعة على الأصحّ

الرّابع: أن يكون اللَّبن لفحلٍ واحدٍ. فيحرم الصّبيّان يرتضعان بلبن واحد ولواختلفت المرضعتان. ولايحرم لورضع كلٌّ واحد من لبن فحل آخر، وإن اتَّحدت المرضعة. ويستحب أن يتخيَّر للرضاع المُسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة. ولواضطرّ إلى الكافرة

استرضع الذّميّة، ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير. ويكره تمكينها من حمل الولد إلى منزلها. ويكره استرضاع المجوسيَّة، ومن لبنها عن زنى. وفى رواية: إذا أحلَّها مولاها طاب لبنها.

وهنا مسائل:

الأولى: إذاأكملت الشّرائط صارت المرضعة أُمّاً، وصاحب اللَّبن أبًا، وأُختها خالة وبنتها أُختًا ويحرم أولاد صاحب اللَّبن ولادة ورضاعًا على المرتضع وأولاد المرضعة ولادة لارضاعًا.

الثّانية: لاينكح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن ولادة ورضاعًا لأنّهم فى حكم وُلْده وهل تنكح أولاده الّذين لم يرتضعوا فى أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها قال فى الخلاف: لا، والوجه الجواز.

الثّالثة: لوتزوَّج رضيعةً فأرضعتها امرأته حَرُمَتا إن كان دخل بالمرضِعة وإلّاحرمت المرضِعة حسب. ولوكان له زوجتان فأرضعتها واحدة حَرُمَتا مع الدُّخول. ولوأرضعتها الأخرى فقولان، أشبههما: أنها تَحْرُم أيضًا.

ولوتزوّج رضيعتين فأرضعتهما امرأته حَرُمْنَ كلَّهُنَّ إن كان دخل بالمرضِعة، وإلّاحرمت المرضِعة.

السّبب الثّالث: فى المصاهرة: والنّظر فى الوطء والنظر واللمس:

أماالأوّل: فمن وطىء امرأة بالعقد أوالمُلك حرمت عليه أمّ الموطوءة وإن علت وبناتها وإن سفلن، سواء كنَّ قبل الوطء أوبعده. وحرمت الموطوءة على أبى الواطىء وإن علاوأولاده وإن نزلوا. ولوتجرّد العقد عن الوطء حرمت أمها عليه عَيْنًا على الأصحّ، وبنتها جمعًا لاعيْنًا. فلوفارق الأمّ حلَّت البنت.

ولاتحرم مملوكة الابن على الأب بالمُلك، وتحرم بالوطء. وكذا مملوكة الأب. ولايجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر مالم يكن عقد أوتحليل. نعم يجوز أن يقوِّم الأبُ مملوكة ابنه

الصّغير على نفسه ثم يطأها.

ومن توابع هذا الفصل تحريم أخت الزّوجة جمعًا لا عينًا، وكذا بنت أخت الزوجة وبنت أخيها، فإن أذِنت إحداهما صحّ. ولاكذا لوأدخل العمّة أوالخالة على بنت الأخ والأخت. ولوكان عنده العمّة أو الخالة فبادر بالعقد على بنت الأخ أوالأخت كان العقدباطلاً. وقيل: تتخيّر العمّة أوالخالة بين الفسخ والإمضاء أوفسخ عقدها.

وفى تحريم المصاهرة بوطء الشُّبهة تردُّد، أشبهه: أنه لايحرم. وأمّاالزّنى فلاتحرم الزّانية ولاالزوجة وإن أصرَّت على الأشهر. وهل تنشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم إن كان سابقًا، ولاتنشر إن كان لاحقًا، والوجه: أنه لاينشر ولوزنى بالعمّة أوالخالة حَرُمت عليه بناتها.

وأمّااللّمس والنّظر بمالايجوز لغير المالك:

فمنهم من نشر به الحرمة على أب اللاّمس والنّاظر وولده. ومنهم من خصّ التّحريم بمنظورة الأب. والوجه الكراهيّة فى ذلك كلّه. ولايتعدّى التّحريم إلى أمّ الملموسة والمنظورة ولابنتيهما. ويلحق بهذا الباب،

مسائل:

الأولى: لوملك أختين فوطىء واحدة حرُمت الأخرى، ولووطىء الثّانية أثم ولم تحرم الأولى. واضطربت الرّواية، ففى بعضها تحرُم الأولى حتّى تخرج الثّانية عن الملك لاللعوْد. و فىأخرى: إن كان جاهلاً لم تحرُم، وإن كان عالمًا حرُمتا عليه.

الثّانية: يكره أن يعقد الحرّ على الأَمَة، وقيل: يحرم إلاّأن يعدم الطّوْل ويخشى العنت.

الثّالثة: لايجوز للعبد أن يتزوّج أكثر من حرّتين، أوحرّة وامتين، أوأربع إماء.

الرّابعة: لايجوز نكاح الأمَة على الحرّة إلاّبإذنها. ولوبادر كان العقد باطلاً. وقيل: كان للحرّة الخِيرة بين إجازته وفسخه. وفى رواية: لهاأن تفسخ عقد نفسها وفى الرُّواية ضعف. ولوأدخل الحرّة على الأمَةِ جاز. وللحرّة الخيار إن لم تعلم، إن كانت الأمَة زوجة.

ولوجمع بينهما فى عقد صحّ عقد الحرّة دون الأَمَة.

الخامسة: لايحلّ العقد على ذات البَعْلِ ولاتحرم به. نعم لوزنى بهاحرمت، وكذا فى الرّجعية خاصة.

السّادسة: من تزوّج امرأة فى عدّتها جاهلاً، فالعقد فاسد. ولودخل حَرُمت أبدًا، ولحق به الولد ولها المهر بوطء الشّبهة. وتُتِمُّ العدَّة للأوّل وتستأنف أخرى للثّانى، وقيل: تجزئ عدّة واحدة. ولوكان عالمًا حرُمت بالعقد.

ولوتزوّج مُحرِمًا عالمًا وإن لم يدخل؛ ولوكان جاهلاً فسد ولم تحرم ولودخل.

السّابعة: من لاط بغلام فأوقبهُ حرُمت عليه أمّ الغلام وبنته وأخته.

السّبب الرّابع: فى استيفاء العدد:

إذااستكمل الحرُّ أربعًا بالغبطة حرُم عليه مازاد. ويحرم عليه من الإماء مازاد على اثنتين. وإذا استكمل العبد حرّتين أوأربعًا من الإماء غبطة حرُم عليه مازاد. ولكلٍّ منهما أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وبمُلك اليمين ماشاء.

وإذا طلّق واحدة من الأربع حرُم عليه مازاد غبطة حتى يخرج من العدّةأوتكون المطلّقة بائنة. وكذالوطلّق امرأة وأراد نكاح أختها. ولوتزوّجهمافى عقد بطل وقيل: يتخيَّر، والرُّواية مقطوعة.

ولوكان معه ثلاث فتزوّج اثنتين فى عقد، فإن سبق بإحداهما صحّ دون اللاحقة، وإن قَرَنَ بينهما بطل فيهما. وقيل يتخيّر أيتهما شاء. وفى رواية جميل لوتزوّج خمسًا فى عقد واحد يتخيّر أربعًا ويُخَلِّى باقيهنّ.

وإذا استكملت الحرَّة طلقات ثلاثًا حرُمت حتّى تنكح زوجًا غيره ولوكانت تحت عبد. وإذا استكملت الأَمَة طلقتين حرُمت حتّى تنكح زوجًا غيره، ولوكانت تحت حرّ. والمطلّقة تسعًا للعدَّة تحرُم على المطلِّق أبدًا.

السّبب الخامس: اللِّعان:

ويثبت به التّحريم المؤبّد. وكذا قذْف الزوج امرأته الصّمّاء أوالخرساء بمايوجب اللِّعان.

السّبب السّادس: الكُفر:

ولايجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابيّة إجماعًا. وفى الكتابية قولان: أظهرهما: أنّه لايجوز غبطة. ويجوز متعة، وبالمُلك، فى اليهوديّة والنّصرانيّة. وفى المجوسيّة قولان، أشبههما: الجواز.

ولوارتدّ أحد الزوجين قبل الدُّخول وقع الفسخ فى الحال. ولوكان بعد الدُّخول وقف على انقضاء العدَّة إلّاأن يكون الزوج مولودًاعلى الفطرة فإنه لايُقبل عوده وتعتدُّ زوجته عدَّة الوفاة.

وإذا أسلم زوج الكتابيّة فهو على نكاحه؛ سواء كان قبل الدُّخول أوبعده. ولوأسلمت زوجته دونه، انفسخ فى الحال، إن كان قبل الدُّخول ووقف على انقضاء العدَّة إن كان بعده. وقيل: إن كان بشرائط الذّمّة كان نكاحه باقيًا ولايمكّن من الدُّخول عليها ليلًا، ولامن الخلوة بها نهارًا وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدَّة بإسلام أيّهما اتَّفق.

ولوأسلم الذِّمىُّ وعنده أربع فمادون لم يتخيَّر. ولوكان عنده أكثر من أربع تخيَّر أربعًا. وروى عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام: إنَّ إباق العبيد بمنزلة الارتداد. فإن رجع والزّوجة فى العدَّة فهو أحقُّ بها، وإن خرجت من العدَّة فلاسبيل له عليها، وفى الرّواية ضعف.

مسائل سبع:

الأولى: التّساوى فى الإسلام شرط فى صحّة العقد. وهل يشترط التّساوى فى الإيمان؟ الأظهر: لا، لكنَّه يستحب ويتأكَّد فى المؤمنة. نعم لايصحّ نكاح النّاصب ولاالنّاصبة بالعداوة لأهل البيت عليهم السّلام. ولايشترط تمكُّن الزّوج من النّفقة. ولايتخيّر الزوجة

لوتجدَّد العجز عن الإنفاق.

ويجوز نكاح الحرّة العبد، والهاشميّة غير الهاشميّ، والعربيّة العجميّ وبالعكس. وإذا خطب المؤمن القادر على النّفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسبًا، وإن منعه الولىّ كان عاصيًا.

ويكره أن يزوّج الفاسق ويتأكّد فى شارب الخمر، وان تُزوَّج المؤمنة المخالف. ولا بأس بالْمستضعف والمستضعفة ومن لايعرف بعناد.

الثّانى: إذا انتسب إلى قبيلة وبان من غيرها ففى رواية الحلبى: تفسخ النكاح.

الثّالث: إذا تزوَّج امرأة ثم علم أنّها كانت زنت فليس له الفسخ ولاالرجوع على الولىٍّ بالمهر. وفى رواية لها الصَّداق بمااستحلّ من فرجها، ويرجع به على الولىٍّ، وإن شاء تركها.

الرّابعة: لايجوز التّعريض بالخِطْبَةِ لذات العدَّة الرّجعية ويجوز فى غيرها؛ ويحرم التّصريح فى الحالَيْن.

الخامسة: إذا خَطِبَ فأجابت كُرِهَ لغيره خطبتها ولاتحرم.

السّادسة: نكاح الشّغار باطل وهو أن تتزوَّج امرأتان برجُلين، على أنّ مهر كلّ واحد نكاح الأخرى.

السّابعة: يكره العقد على القابلة المرَبّية وبنتها؛ وأن يزوِّج ابنه بنت زوجته إذاولدتها بعد مفارقته لها، ولا بأس بمن ولدتها قبل ذلك. وأن يتزوَّج بمن كانت صرّة لأمّه مع غير أبيه. ويكره الزّانية قبل أن تتوب.

القسم الثّانى: فى النكاح المنقطع:

والنَّظر فى أركانه وأحكامه: وأركانه أربعة:

الأوّل: الصِّيغة: وهو ينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصَّة. وقال «علم الهدى»: ينعقد فى الإماء بلفظ الإباحة والتّحليل.

الثّانى: الزَّوجة: ويشترط كونها مسلمة أوكتابية. ولايصحّ بالمشركة والنّاصبة.

ويستحبّ اختيار المؤمنة العفيفة وأن يسألها عن حالها مع التّهمة وليس شرطًا. ويكره بالزّانية وليس شرطًا. وأن يستمتع ببكرٍ ليس لها أب، فإن فعل فلايَفْتَضُّهَا. وليس محرّما؛ ولاحصر فى عددهِنّ.

ويحرم أن يستمتع أمَة على حرّة إلّا بإذنها، وأن يدخل على المرأة بنت أخيها أوبنت أختها مالم‌تأذن.

الثّالث: المهر: وذكره شرط ويكفى فيه المشاهدة، ويتقدّربالتّراضى‌ولوبِكَفّ‌من بُرٍّ. ولولم يدخل ووهبها المدّة فلها النّصف ويرجع بالنّصف عليها لوكان دفع المهر وإذا دخل استقرّ المهر تمامًا. ولوأخلّت بشىء من المدّة قاصّها.

ولوبان فساد العقد فلامهر إن لم يدخل. ولودخل فلها ماأخذت وتمنع مابقى. والوجه أنّها تستوفيه مع جهالتها ويستعاد منها مع علمها. ولوقيل بمهر المثل مع الدُّخول وجهلها كان حسنًا.

الرّابع: الأجل: وهوشرط فى العقد.ويتقدّربتراضيهماكاليوم والسّنة والشهرولابدمن تعيينه.ولايصحّ ذكر المرّة والمرّات مجرّدة عن زمان مقدّر. وفيه رواية بالجواز، فيها ضعف.

وأماالأحكام فمسائل:

الأولى: الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد. وذكر المهر من دون الأجل يقلبه دائمًا.

الثّانية: لاحكم للشُّروط قبل العقد. ويلزم لوذكرت فيه.

الثّالثة: يجوز اشتراط إثباتها ليلًا أونهارًا وألّايطأها فى الفرج، ولورضيت به بعد العقد جاز. والعزل من دون إذنها. ويلحق الولد وإن عزل، لكن لونفاه لم يحتجّ إلى اللِّعان.

الرّابعة: لايقع بالمُتعةِ طلاق إجماعًا. ولالعان على الأظهر. ويقع الظِّهار على تردُّد.

الخامسة: لايثبت بالمتعة ميراث بين الزّوجين. وقال المرتضى: يثبت، مالم يشترط السقوط. نعم لوشرط الميراث لزم.

السّادسة: إذاانقضى أجلها فالعدّة حيضتان على الأشهر. وإن كانت ممّن تحيض ولم

تحض فخمسة وأربعون يوماً. ولومات عنها ففى العدَّة روايتان أشبههما: أربعة أشهر وعشرة أيام.

السّابعة: لايصحّ تجديد العقد قبل انقضاء الأجل. ولوأراده وهبها مابقى من المدَّة واستأنف.

القسم الثّالث: فى نكاح الإماء:

والنَّظر إمّافى العقد وإمّافى الملك.

أمّاالعقد: فليس للعبد ولاللأَمَة أن يعقدا لأنفسهما نكاحًا مالم يأذن المولى. ولوبادر أحدهما ففى وقوفه على الإجازة قولان، ووقوفه على الإجازة أشبه.وإن أذن المولى ثبت فى ذمّة مولى العبد المهر والنفقة، ويثبت لمولى الأَمَة المهر. ولولم يأذنا فالولد لهما. ولوأذن أحدهما كان للآخر.

وولد المملوكيْن رقّ لمولاهما. ولوكانا لاثنين فالولد بينهما بالسّوية مالم يشترطه أحدهما. وإذا كان أحد الأبوين حرًا فالولد حرّ إلّاأن يشترط المولى رقّيته، على تردّد.

ولوتزوّج الحرّ أمَة من غير إذن مالكها، فإن وطئها قبل الإجازة عالمًا فهو زانٍ والولد رقّ للمولى وعليه الحدّ والمهر. ويسقط الحدّ لوكان جاهلاً دون المهر، ويلحقه الولد. وعليه قيمته يوم سقط حيًا. وكذا لوادَّعت الحرّية فتزوَّجها على ذلك. وفى رواية:يلزمه بالوطء عُشْرُ القيمة إن كانت بكرًا، ونصف العشر لوكانت ثيبًا. ولوأولدها فكَّهُم بالقيمة. ولوعجز سعى فى قيمتهم، ولوأبى عن السَّعى قيل: يفدِيهم الإمام وفى المستند ضعف. ولولم يدخل بها فلامهر.

ولوتزوَّجت الحرَّة عبدًا مع العلم فلامهر وولدها رقّ، ومع الجهل يكون الولد حرًا ولايلزمها قيمته. ويلزم العبد مهرها إن لم يكن مأذونًا ويتبع به إذا تحرَّر. ولوتسافح المملوكان فلامهر والولد رِقّ لمولى الأمة وكذا لوزنى بها الحرّ.

ولواشترى الحرّ نصيب أحد الشّريكين من زوجته بطل عقده. ولوأمضى الشّريك العقد لم يحلّ وطوءها، وبالتحليل رواية فيها ضعف. وكذا لوكان بعضها حرًا، أولو هاياها

مولاها على الزمان ففى جواز العقد عليها متعة فى زمانها تردُّد، أشبهه: المنع.

ويستحبّ لمن زوَّج عبده أَمَتَه أن يعطيها شيئًا،ولومات المولى كان للورثة الخيار فى الإجازة والفسخ، ولاخيار للأَمَة.

ثم الطَّوارئ ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق.

أمّاالعتق: فإذا أُعتقت الأَمَة تخيَّرت فى فسخ نكاحها وإن كان الزوج حرًا على الأظهر. ولاخيرة للعبد لوأُعتق ولالزوجته ولوكانت حرة. وكذا تتخيَّر الأَمَة لوكانا لمالك فأُعتقا أوأُعتقت.

ويجوز أن يتزوَّجها ويجعل العتق صداقها. ويشترط تقديم لفظ «التّزويج» فى العقد. وقيل: يشترط تقديم العتق.

وأمّ الولد رقّ وإن كان ولدها باقيًا. ولومات جاز بيعها. وتنعتق بموت المولى من نصيب ولدها. ولوعجز النّصيب سعت فى المتخلِّف. ولايلزم الولد السَّعى على الأشبه.وتباع مع وجود الولد فى ثمن رقبتها إن لم يكن غيرها.

ولواشترى الأَمَة نسيئةً فأعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك مايقوم بثمنها فالأشبه: إن العتق لايبطل ولايُرقّ الولد. وقيل: تباع فى ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام بن سالم.

وأمّاالبيع: فإذا بيعت ذات البعل تخيَّر المشترى فى الإجازة والفسخ تخيرًا على الفور. وكذا لوبيع العبد وتحته أَمَة. وكذا قيل لوكان تحته حرةً لرواية فيها ضعف. ولوكانا لمالك فباعهما لاثنين فلكلٍّ منهما الخيار. وكذا لوباع أحدهما لم يثبت العقد مالم يرضَ كلّ واحد منهما.

ويملك المولى المهر بالعقد. فإن دخل الزوّج استقرّ، ولايسقط لوباع. أمالوباع قبل الدُّخول سقط. فإن أجاز المشترى كان المهر له، لأنّ الإجازة كالعقد.

وأمّاالطّلاق: فإذا كانت زوجة العبد حرةً أوأَمَةً لغير مولاه فالطّلاق بيده وليس لمولاه إجباره. ولوكانت أمَة لمولاه كان التَّفريق إلى المولى، ولايشترط لفظ الطلاق.

النّظر الثّانى فى الملك: وهو نوعان:

الأوّل: مُلك الرقبة:

ولاحصر فى النكاح به. وإذا زوّج أمته حرمت عليه وطئًا ولَمْسًا ونظرًا بشهوةٍ مادامت فى العقد. وليس للمولى انتزاعها؛ ولوباعها تخيَّر المشترى دونه ولايحلّ لأحد الشريكين وطء المشتركة.

ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب وأبنائهم وبناتهم. ولوملك الأمَة فأعتقها حلَّ له وطؤها بالعقد وإن لم يستبرئها، ولاتحلّ لغيره حتّى تعتدَّ كالحرّة. ويملك الأب موطوءة ابنه وإن حرم عليه وطؤها وكذا الابن.

النّوع الثّانى: ملك المنفعة:

وصيغته أن يقول: أحلَلت لك وطأها أوجعلتك فى حِلٍّ من وطئها ولم يتعدَّهما الشّيخ. واتّسع آخرون بلفظ الإباحة ومنع الجميع لفظ العارية. وهل هو إباحة أوعقد؟ قال «علم الهدى»: هو عقد متعة. وفى تحليل أمِته لمملوكه تردّد، ومساواته بالأجنبى أشبه. ولوملك بعض الأمَة فأحلَّته نفسها لم يصحّ. وفى تحليل الشّريك تردُّد والوجه: المنع.

ويستبيح مايتناوله اللَّفظ. فلوأحلّ التَّقبيل اقتصر عليه، وكذا اللَّمس. لكن لوأحلَّ الوطء حلّ له مادونه. ولوأحلّ الخدمة لم يتعرَّض للوطء. وكذا لايستبيح بتحليل الوطء.

وولد المحلَّلة حرّ. فإن شرط الحرِّية فى العقد فلاسبيل على الأب. وإن لم يشترط ففى إلزامه قيمة الولد روايتان، أشبههما: إنها لاتلزم.

ولا بأس أن يطأ الأمَة وفى البيت غيره، وأن ينام بين أمَتين. ويكره فى الحرائر.وكذايكره وطء الفاجرة ومن ولدت من الزّنا. ويلحق بالنكاح،

النّظر فى أمور خمسة:

الأوّل: فى العيوب والبحث فى أقسامها وأحكامها:

عيوب الرّجل أربعة: الجنون والخصاء والعَنَن والجَبّ.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجُذام والبَرص والْقَرَنُ والإفضاء والعمى والإقعاد. وفى الرَّتق تردُّد أشبهه: ثبوته عيبًا لأنّه يمنع الوطء. ولا تُردّ بالعَورَ ولا بالزّنا ولوحُدَّتْ فيه، ولا بالْعَرَجِ على الأشبه.

وأمّاالأحكام فمسائل:

الأولى: لايفسخ النكاح بالعيب المتجدِّد بعد الدُّخول. وفى المتجدِّد بعد العقد تردُّد عدا العَنَن. وقيل تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلاة وإن تجدَّد.

الثّانية: الخيار فيه على الفوْر وكذا فى تدليس.

الثّالثة: الفسخ فيه ليس طلاقًا، فلايطَّرد معه تنصيف المهر.

الرّابعة: لايفتقر الفسخ بالعيوب إلى الحاكم، ويفتقر فى العَنَن لضرب الأجل.

الخامسة: إذا فسخ الزوج قبل الدُّخول فلامهر. ولوفسخ بعده فلها المسمَّى ويرجع به الزوج على المُدَلِّس. وإذا فسخت الزَّوجة قبل الدخول فلامهر إلّافى العَنَن ولوكان بعده فلها المسمَّى. ولوفسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزّر.

السّادسة: لوادَّعت عَنَنَهُ فأنكر فالقول قوله مع يمينه. ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولوكان متجدِّدًا، إذاعجز عن وطئها قُبُلًا ودُبُرًا وعن وطء غيرها. ولوادَّعى الوطء فأنكرت، فالقول قوله مع يمينه.

السّابعة: إن صبرت مع العَنَن فلابحث وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجَّلَهَا سنة من حين الترافع. فإن عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر،

تتمَّة:

لوتزوَّج على أنّها حرة فبانَتْ أمَة فله الفسخ. فلامهر لولم يدخل ولودخل فلها المهر على الأشبه ويرجع به على المُدَلِّس. وقيل: لمولاها العُشر أونصف العشر إن لم يكن مُدَلِّسًا. وكذا تفسخ هى لوبان زوجها مملوكًا. ولامهر قبل الدُّخول ولها المهر بعده.

ولواشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت أمَة فله الفسخ ولامهر. ويثبت لودخل.

ولوتزوَّج بنت مهيرة فأُدخلت عليه بنت الأَمَة ردَّها ولها المهر مع الوطء للشُّبهة ويرجع به على من ساقها، وله زوجته.

ولوتزوَّج اثنان فأُدخِلت امرأة كلٍّ منهما على الآخر، كان لكلٍّ موطوءة مهر المثل على الواطىء للشُّبهة وعليها العدَّة وتعاد إلى زوجها وعليه مهرها الاصلى. ولوتزوَّجها بكرًا فوجدها ثيبًا فلاردّ. وفى رواية ينقص مهرها.

النَّظر الثّانى: فى المهر:

وفيه أطراف:

الطَّرف الأوّل: كلّ مايملكه المسلم يكون مهرًا، عيْنًا كان أودَيْنًا أومنفعةً كتعليم الصّنعة والسُّورة، ويستوى فيه الزَّوج والأجنبى. أما لوجعلت المهر استئجاره مدَّةً فقولان، أشبههما: الجواز.

ولاتقدير للمهر فى القِلَّة ولافى الكثرة على الأشبه بل يتقدَّر بالتراضى. ولابدَّ من تعيينه بالوصف أوالإشارة ويكفى المشاهدة عن كيله ووزنه. ولوتزوَّجها على خادم فلم يتعيَّن فلها وسطه. وكذا لوقال: دار أوبيت. ولوقال على السُّنَّة كان خمسمائة درهم. ولوسمَّى لها مهرًا ولأبيها شيئًا سقط ماسمَّى له.

ولوعقد الذِّمِّيَّان على خمر أوخنزير صحّ. ولوأسلما أوأحدهما قبل القبض فلها القيمة عيْنًا أومضمونًا. ولايجوز عقد المسلم على الخمر ولوعقد صحّ ولها مع الدُّخول مهر المِثْل وقيل: يبطل العقد.

الطَّرف الثّانى: التّفويض:

لايشترط فى الصّحة ذكر المهر. فلوأغفله أوشرط ألّامهر لها فالعقد صحيح. ولوطلَّق فلها المتعة قبل الدخول، وبعده لها مهر المثل. ويعتبر فى مهر المثل حالها فى الشَّرف والجمال. وفى المتعة حاله. فالغنى يتمتع بالثَّوب المرتفع أوعشرة دنانير فأزيد والفقير بالخاتم أوالدّرهم. والمتوسط بينهما.

ولوجعل الحكم لأحدهما فى تقدير المهر صحّ. ويحكم الزوج بماشاءوإن قلّ. وإن حكمت المرأة لم تتجاوز مهر السُّنَّة. ولومات الحاكم قبل الدُّخول وقبل الحكم فالمرويّ لها المتعة.

الطرف الثّالث: فى الأحكام وهى عشرة:

الأوّل: تملك المرأة المهر بالعقد. وينتصف بالطلاق. ويستقرّ بالدُّخول وهوالوطء قُبلاً أودُبُرًا. ولا يسقط معه لولم يقبض، ولا يستقرّ بمجرد الخلوة على الأشهر.

الثّانى: قيل إذا لم يُسمِّ لها مهرًا وقدَّم لها شيئًا قبل الدّخول كان ذلك مهرًا مالم يشترط غيره.

الثّالث: إذا طلّق قبل الدُّخول رجع بالنصف إن كان أقبضها أوطالبت بالنّصف إذا لم يكن أقبضها. ولا يستعيد الزوج ماتجدَّد من النّماء بين العقد والطلاق، متصلاً كان، كاللَّبن أومنفصلاً كالولد. ولوكان النَّماء موجودًا وقت العقد رجع بنصفه كالحمل. ولوكان تعليم صنعة أوعلم فعلَّمها رجع بنصف أجرته. ولوأبرأته من الصّداق رجع بنصفه.

الرّابع: لوأمهرها مدُبَّرة ثمّ طلَّق صارت بينهما نصفين. وقيل: يبطل التَّدبير بجعلها مهرًا، وهوأشبه.

الخامس: لوأعطاها عوض المهر متاعًا أوعبدًا آبقًا وشيئًا ثمّ طلَّق رجع بنصف المسمَّى دون العوض.

السّادس: إذا شُرط فى العقد مايخالف المشروع فسد الشّرط دون العقد والمهر. كمالوشرطت ألّا يتزوَّج أولا يتسرَّى. وكذالوشرطت تسليم المهر فى أجل ؛ فإن تأخَّر عنه فلاعقد. أمالوشرطت ألّا يفتضّها صحَّ، ولوأذنت بعده جاز. ومنهم من خصَّ جواز الشّرط بالمتعة.

السّابع: لوشرط ألّا يخرجها من بلدها لزم. ولوشرط لها مائة إن خرجت معه، وخمسين إن لم تخرج، فإن أخرجها إلى بلد الشّرك فلاشرط له ولزمته المائة. وإن أرادها إلى بلد الإسلام فله الشرط.

الثّامن: لواختلفا فى أصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولوكان بعد الدُّخول، وكذا لوخلافادَّعت المواقعة.

التّاسع: يضمن الأب مهر ولده الصّغير إن لم يكن له مال وقت العقد، ولوكان له مال كان على الولد.

العاشر: للمرأة أن تمتنع حتّى تقبض مهرها. وهل لها ذلك بعد الدُّخول؟ فيه قولان، أشبههما: أنه ليس لها ذلك.

النّظر الثّالث: فى القَسْمِ والنُّشوز والشقاق:

أماالقسم: فللزوَّجة الواحدة ليلة، وللاثنين ليلتان، وللثلاث ثلاث. والفاضل من الأربع له أن يضعه حيث شاء. ولوكُنَّ أربعًا فلكلٍّ واحدة ليلة. ولايجوز الإخلالإلّامع العُذر أوالإذن.

والواجب المضاجعة لاالمواقعة. ويختصُّ الوجوب باللَّيل دون النّهار، وفى رواية الكرخى. أنّما عليه أن يكون عندها فى ليلتها ويظلّ عندها فى صبيحتها. ولواجتمعت مع الحرَّة أمَة بالعقد فللحرَّة ليلتان و للأَمَة ليلة، والكتابيّة كالأَمَة. ولاقسمة للموطوءة بالملك.

وتختصّ البكرُ عند الدُّخول بثلاث إلى سبع، والثيب بثلاث. ويستحبُّ التّسوية بين الزوجات فى الإنفاق وإطلاق الوجه والجماع، وأن يكون فى صبيحة كلٍّ ليلة عند صاحبتها.

وأماالنُّشوز: فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيمايجب له. فمتى ظهر من المرأة أمارة العصيان وعظها، فإن لم ينجع هجرها فى المضجع. وصورته أن يولِّيها ظهره فى الفراش. فإن لم تنجع ضربها مقتصرًا على مايؤمِّل معه طاعتها مالم يكن مُبرِّحًا. ولوكان النُّشوز منه فلها المطالبة بحقوقها. ولوتركت بعض مايجب أوكلَّه استمالةً جاز له القبول.

وأمّاالشقاق: فهو أن يكره كلٌّ منهما صاحبه. فإذا خشى الاستمرار بعث كلٌّ منهما حَكَمًا من أهله، ولوامتنع الزوجان بعثهما الحاكم، ويجوز أن يكونا أجنبيين. وبعثهما تحكيم لاتوكيل، فيصلحان إن اتفقا، ولايُفَرِّقان إلّامع إذن الزوج فى الطّلاق والمرأة فى البذل. ولواختلف الحَكَمَانِ لم يمض لهما حكم.

النّظر الرّابع: فى أحكام الأولاد:

ولد الزوجة الدّائمة يلحق به مع الدُّخول ومُضيٍّ ستة أشهر من حين الوطء ووضعه لمدّة الحمل أوأقلّ، وهى تسعة أشهر، وقيل عشرة أشهر وهو حسن، وقيل سنة وهومتروك. فلواعتزلها أوغاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به. ولوأنكر الدُّخول فالقول قوله مع يمينه.

ولواعترف به ثمّ أنكر الولد لم ينتف عنه إلّا باللِّعان.ولواتّهمهابالفجورأوشاهد زناها لم يجز له نفيُهُ ويلحق به الولد ولونفاه لم ينتف إلّاباللِّعان. وكذا لواختلفا فى مدّة الولادة.

ولوزنى بامرأة فأحبلها لم يجز إلحاقه به وإن تزوَّج بها. وكذا لوأحبل أمة غيره بزنى ثمَّ ملكها. ولوطلَّق زوجته فاعتدَّت وتزوَّجت غيره وأتت بولد لدون ستة أشهر فهو للأوّل. ولوكان لستة فصاعدًا فهو للأخير ولولم تتزوَّج فهو للأوّل مالم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا الحكم فى الأمَة لوباعها بعدالوطء.

وولد الموطوءة بالمُلك يلحق بالمولى ويلزمه الإقرار به. لكن لونفاه انتفى ظاهرًا، ولايثبت بينهما لعان. ولواعترف به بعد النَّفى أُلحق به، وفى حكمه ولد المتعة.

وكلّ من أقرَّ بولد ثمَّ نفاه لم يقبل نفيه. ولووطئها المولى وأجنبى حُكم به للمولى، فإن حصل فيه أمارة يغلب معها الظَّن أنّه ليس منه لم يجز له إلحاقه ولانفيه، بل يستحبّ أن يوصى له بشيء ولايورثه ميراث الأولاد. ولووطئها البائع والمشترى فالولد للمشترى إلّاأن يقصر الزمان عن ستة أشهر. ولووطئها المشتركون فولدت وتداعوه أُقرِعَ بينهم وأُلحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة أمِّه.

ولايجوز نفى الولد لمكان العزل، ولامع التُّهمة بالزّنى. والموطوءة بالشُّبهة يلحق ولدها بالواطىء.

ولوتزوَّج امرأةً لظنِّه خُلُوّها من بَعْلٍ فبانت محصنة رُدَّت على الأوَّل بعد الاعتداد من الثّانى، وكانت الأولاد للواطىء مع الشرائط.

ويلحق بذلك أحكام الولادة؛ وسننها: استبداد النِّساء بالمرأة وجوبًا إلّامع عدمهن، ولابأس بالزوج وإن وجدن. ويستحبّ غسل المولود، والأذان فى أذنه اليمنى،

والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بتربة الحسين عليه السّلام، وبماء الفرات، ومع عدمه بماء فرات، ولولم يوجد إلّاماء ملح خُلط بالعسل أوالتّمر.

ويستحبّ تسميته الأسماء المستحسنة، وأن يُكنّيه. ويكره أن يكنّى محمدًا بأبي القاسم، وأن يسمّى حَكَمًا، أوحكيمًا، أوخالدًا، أوحارثًا، أومالكًا، أوضرارًا. ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدَّمًا على العقيقة، والتصدُّق بوزن شعره ذهبًا أوفضة، ويكره القنازع.

ويستحبّ ثقب أذنه وختانه فيه، ولوأخَّر جاز. ولوبلغ وجب عليه الاختتان. وخَفْض الجارية مستحب، وأن يعَقَّ عنه فيه أيضًا ولاتجزىء الصدقة بثمنها ولوعجز توقّع المُكْنة. ويستحبُّ فيها شروط الأضحية وأن تُخص القابلة بالرِجل والورك، ولوكانت ذمّيّة أُعطيت ثمن الرُّبع. ولولم تكن قابلة تصدَّقت به الأم، ولولم يَعِقَّ الوالد استحبَّ للولد إذا بلغ ولومات الصّبيّ في السّابع قبل الزوال سقطت، ولومات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب ويكره أن يأكل منها الوالدان، وأن يُكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفاصل الأعضاء.

ومن التّوابع: الرّضاع والحضانة: وأفضل مارضع لبن أمّه. ولاتُجبر الحرّة على إرضاع ولدها ويجبر الأمَة مولاها. وللحرَّة الاجرة على الأب إن اختارت إرضاعه. وكذا لوأرضعته خادمتها. ولوكان الأب ميتًا، فمن مال الرّضيع.

ومدة الرضاع حولان. ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهرًا لاأقل، والزّيادة بشهر أوبشهرين لاأكثر. ولايلزم الوالد أجرة مازاد عن حوْلين. والأُمّ أحق بإرضاعه إذا تطوّعت أوقنعت بماتطلب غيرها، ولوطلبت زيادة عن ماقنع غيرها فللأب نزْعه واسترضاع غيرها.

وأمّاالحضانة: فالأم أحقُّ بالولد بمدَّة الرضاع إذا كانت حرّة مسلمة. وإذا فصل فالحرّة أحقّ بالبنت إلى سبع سنين، وقيل إلى تسع سنين. والأب أحق بالابن. ولوتزوّجت الأم سقطت حضانتها.

ولومات الأب فالأم أحقّ به من الوصيّ. وكذا لوكان الأب مملوكًا أوكافرًا كانت الأم الحرة أحق به ولوتزوجت. فإن أُعتق الأب فالحضانة له.

النّظر الخامس: فى النَّفقات:

وأسبابها ثلاثة: الزَّوجية، والقرابة، والملك.

أماالزوجية: فيشترط فى وجوب نفقتها شرطان. العقد الدائم، فلانفقة لمستمتع بها. والتَّمكين الكامل، فلانفقة لناشزة. ولوامتنعت لعذر شرعى لم تسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب. أمَّاالمندوب، فإن منعها منه فاستمرَّت سقطت نفقتها. وتستحق الزوجة النفقة ولوكانت ذمِّية أوأمَة. وكذا تستحقها المطلَّقة الرَّجعية دون البائن والمتوفَّى عنها زوجها إلاّأن تكون حاملاً فتثبت نفقتها فى الطَّلاق على الزوج حتى تضع، وفى الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروايتين. ونفقة الزوجة مقدَّمة على نفقة الأقارب وتُقضىٰ لوفاتت.

وأمّاالقرابة: فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة. وفيمن علامن الآباء والأمهات تردُّد، أشبهه: اللُّزوم. ولاتجب على غيرهم من الأقارب بل تستحبّ وتتأكّد فى الوارث. ويشترط فى الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب. ولاتقدير للنَّفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن.

ونفقة الولد على الأب، ومع عدمه أوفُقره فعلى أب الأب وإن علامرتَّبًا، ومع عدمهم تجب على الأم وآبائها الأقرب فالأقرب. ولاتُقضىٰ نفقة الأقارب لوفاتت.

وأما المملوك فنفقته واجبة على مولاه، وكذا الأمة. ويرجع فى قدر النفقة إلى عادة مماليك أمثال المولى. ويجوز مُخارجة المملوك على شىء. فمافضل يكون له، فإن كفاه وإلاّأتمَّه المولى.

وتجب النفقة على البهائم المملوكة، فإن امتنع مالكها أُجْبِرَ على بيعها أوذبحها إن كانت مقصودة بالذبح.

الجامع للشرائع

للشيخ أبي زكريا يحيى بن أحمد بن يحيى بن الحسن
بن سعيد الهذلي
٦٠١ - ٦٨٩ أو ٦٩٠ هـ ق

كتاب النّكاح:

باب من لايحلّ العقد عليه من النّساء وكيفيّة العقد ومن يليه:

والمحرّمات على الأبد من جهة النّسب: الأمّ والجدّات من قبل أب أو أمّ وإن علون، والبنات وبنات الأولاد وإن نزلن، والأخوات وبناتهنّ وبنات أولادهنّ وإن سفلن، وأولاد الأخوة والأخوات وبنات أولادهم وإن سفلوا، والعمّات والخالات وإن علون. ويحرم بالسّبب أبداً أمّ زوجته وجدّاتها نسباً ورضاعاً وإن لم يدخل بزوجته، وبنت زوجته وبنات أولادها فى حجره وغير حجره نسباً ورضاعاً، فإن لم يدخل بزوجته وفارقها حللن له.

ويحرم عليه أمّ من وطأها بملك أو شبهة، وجدّاتها وبناتها وبنات أولادها أو قبّلها بشهوة أو نظر منها إلى مالايحلّ لغيره النّظر إليه، ويحرم عليه زوجة أبيه وإن لم يدخل بها وأزواج آبائه ومن وطأها أبوه وآباءه بملك يمين أو شبهة أو قبّلها بشهوة، وزوجة ولده وإن لم يدخل بها، وأزواج ولدولده وإن سفل، والّتى وطأها ولده بملك أوشبهة وإن نزل.

وإن زنا بخالته أو عمّته حرمت عليه ابنتاهما وبنات أولادهما وإن نزلن أبداً، والمولودة من زناه ولايلحق به ولد ولاتملكها وقيل له نكاحها ووطؤها بالملك، وإن زنا الأب بزوجة ابنه أو سريّته أو زنا الابن بزوجة أبيه أو سريّته لم يحرما على الأصل، وقيل: يحرم من زنا بها الأب أوالابن وأمّها وإن علت وبنتها وإن سفلت، ويحرم على الفاعل أخت المفعول بالإيقاب وأمّه وبنته وإن كانت زوجته انفسخ نكاحها وقيل: لاينفسخ ولايحرمن بدون الإيقاب.

ويحرم على الزّانى أمّ المزنى بها وبنتها قبل العقد عليها نسباً ورضاعاً وقيل: لايحرم،

ويحرم الملاعنة والمطلّقة تسع تطليقات للعدّة ينكحها بينهارجلان، والمزنى بها ولها بعل على الزّانى أو فى عدّة رجعيّة، والمعقود عليها فى عدّة يعلمها وإن لم يدخل بها أويجهلها إن دخل، والمعقود عليها فى إحزام وهو يعلم التّحريم وإن لم يدخل أويجهله إن دخل، والّتى قذفها زوجها عليه وهى صمّاء أو خرساء بما يوجب اللّعان وعليه حدّ الفرية، وروى: إن قذفت المرأة زوجها الأصمّ فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، والّتى دخلْ بها الزّوج لدون تسع سنين فأضاها حرم عليه وطؤها أبداً وعليه مهرها وديتها ونفقتها حياتها وإن شاء طلّق أو أمسك، وإن دخل بها بعد تسع سنين فأفضاها لم تحرم ولاشيء عليه.

ويحرم الخنثى المشكل، ونكاح العبد على أنّ رقبته المهر، ويحرم فى حال دون حال الكفارة حتّى تسلم، والمرتدّة وذات الزّوج والمعتدّة من زوج عدّة رجعيّة أوبائنة على غير من أبانها، والمطلّقة ثلاثاً فى الحرّة واثنتين فى الأمة على مطلّقها فى العدّة وعلى غيره، وبعد العدّة عليه خاصّه حتّى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها وتبين منه.

وللعاقد على المرأة فى عدّة أوإحرام ولم يدخل بها غير عالم بعدّتها وتحريمها لإحرام العقد عليها بعد العدّة والإحلال، والجمع بين الأختين فى نكاح غبطة أو متعة نسباً ورضاعاًأبوطء فى المملوكتين، فإن جمع بينهما فى العقد اختار أيّتهما شاء، فإن عقد على واحدة ثمّ على أختها فالأولى حلّ والأخرى فرّق بينهما ولم يقرب الأولى حتّى تخرج هذه من عدّتها وكذلك فى الأمّ وبنتها سواء، وإذا تمتّع بامرأة ثمّ بانت منه بعد الدّخول بها لم يتزوّج أختها إلّا بعد انقضاء عدّتها، واذا طلّق زوجته طلاقاً رجعيّاً لم يحلّ له التّزويج بأختها حتّى تنقضى عدّتها، ولو كانت رابعة فطلّقها رجعيّا لم تحلّ له الأخرى حتّى تنقضى العدّة، فإن طلّق بائناً حلّ له ذلك فى المسألتين وكذلك لوماتت زوجته.

ولايجمع بين وعمّتها والمرأة وخالتها فى عقد واحد، أويدخل بنتى الأخ والأخت على العمّة والخالة فإن فعل ذلك برضاهما فى الموضعين جاز، فإن لم ترضيا وفسختا عقديهما أو عقدى أنفسهما جاز واعددن عدّة الطّلاق وببّه بلاطلاق وكذا فى نكاح المتعة، وحكم النّسب والرّضاع فى ذلك سواء وحكم الجمع بين الأمة والحرّة كذلك، وإن تزوّج الحرّة على الأمة والحرّة عالمة بذلك فلاخيار لها، وإن لم تعلم فسخت عقد نفسها واعتدّت عدّة الطّلاق

أو رضيت فقط ومتى وقع الرّضا ممن ذكرنا فلاخيار لها بعد.

وروى: إن تزوّج أمة على حرّة أوكتابيّة على مسلمة أو المرأة على عمّتها أوخالتها فنواكهنّ باطل، وإن تزوّج حرّة وأمة معاً بطل عقد الأمة.

ويحرم عقد الحرّ على أكثر من أربع حرائر أوأمتين أو حرّة وأمتين أو حرّتين وأمتين حتّى تبين إحداهن، وعقد العبد على أكثر من أربع إماء أو حرّتين أوحرّة وأمتين، والزّوجتان الذّمّيّتان كالأمتين لايتزوّج معهما أمة فإن تزوّج عليهما حرّة مسلمة ولم تعلم امرأته ودخل بها فلها المهر والصّبر والفراق، وتعتدّ عدّة الطّلاق وإن طلّقها فى عدّتها فله ردّها، ويجمع بين أختين، وأمّ وبنتها بالملك دون الوطء فإن وطأ إحدى الأختين حرمت الثّانية حتّى تخرج الأولى عن حلّ نكاحه ببيع وشبهه، أوبتزويج، فإن وطأالأخرى من دون ذلك عالماً بالتّحريم حرمت الأولى حتّى تموت الثّانية أو يخرجها من ملكه لاليرجع إلى الأولى، فإن كان جاهلا بالتّحريم حلّت الأولى إذا أخرج الثّانية عن ملكه بكلّ حال.

فإن وطأ إحدى الأختين بملك ثمّ تزوّج الأخرى حلّت وحرمت المملوكة وإذا كان عند الحرّ ثلاث نسوة فقد على اثنتين فالعقد عقد المقدّمة فى اللّفظ، فإن دخل بالمؤخّرة فرّق بينهما واعتدّت لدخوله بها، وإن عقد عليهما دفعة اختار أيّتهما شاء وخلّى الأخرى.

ويكره تزويج الزّانية والمولودة من زنا ووطؤها بملك اليمين، فإن فعل فليعزل عنها، وقيل: يحرم نكاح الزّانية، فإن تابت حلّ، فإن كان هو الزّانى فتوبتها أن يدعوها إلى مثل ذلك على تلك الحال فتأبى، فإن زنت امرأته لم تحرم عليه والأفضل له طلاقها.

ويجوز عقد العمّة والخالة على بنت الأخ أو الأخت من غير رضاهما، ولايحلّ تزويج المولى أمته ولاالمرأة عبدها ونكاح المحرم المحرمة والمحرم المحلّة وبالعكس، والنّكاح مستحبّ ويكره لمن لايقدر عليه ولايشتهيه، ويصحّ نكاح المريض وقيل: إن مات قبل الدّخول بها فسد نكاحه ولاعدّة ولاميراث لها، ولابأس بتزويج الأحمق.

ويكره تزويج الأمة المسلمة مع وجود الطّول وأمن العنت ولايبطل العقد. ويكره تزويج السّليطة والمجنونة وغير العفيفة والحمقاء والحسناء فى منبت السّوء وغير الحضرة والعقيمة وإن كانت جميلة والكرديّة والسّنود إلاّ النّوبة، وغير السّديدة فى الاعتقاد، والزّانية، والسّيّئة

الخلق، وبضرّة أمّه كانت مع غير أبيه وقابلته وابنتها وبأخت أخيه نسباً ورضاعاً.

فالنّسب أن يتزوّج رجل له ابن بامرأة لها بنت، فيولدها ابناً فيزوّج ابنه بنتها، والرّضاع أن يكون لرجل كبير أخ صغير فأرضعته امرأة لها بنت فللكبير التّزويج بالبنت، وأن تجمع باثنين من ولد فاطمة عليه السّلام على رواية وأن يزوّج ابنه بنت امرأة كانت زوجته ودخل بها ورزقها بعد فراقه لها، فإن كانت لها قبل عقده عليها لم يكره لابنه، ولا بأس أن يجمع بين امرأة أبيها أو سريّته إذا لم تكن أمّها.

وليختر التّزويج بذات الدّين والعقل والأصل الطّاهر وإن لم يكن ذات مال، والولود وإن كانت سوء، والودود والبكر والسّمراء العيناء والعجزاء والبيضاء والمؤمنة والعارفة الطّيّبة الرّيح واللّيت والدّرماء الحصان، وتختار المرأة أووليّها رجلاديّناً عفيفاً ورعاً ايمانة عنده يسار من مال أوحرفة تقوم بأوده وعياله.

ويكره أن تزوّج بشارب الخمر أو متظاهر بفسق و مخالف غير مرضى الاعتقاد، ولايحلّ تزويج المسلم بالكافرة والكافر بالمسلمة، ويجوز تزويج الكفّار بعضهم من بعض، والمسلمون أكفاء فى النّكاح والدّماء، ولاينبغى أن تتزوّج المؤمنة ويجوز أن يتزوّج المؤمن المستضعفة.

ولايحلّ للمسلم تزويج المجوسيّة والوثنيّة والصّابئيّة وشبههن دائماً ومتعة ووطءً بملك اليمين، ورويت رخصة فى المتعة بالمجوسيّة ووطئها بملك اليمين.

ويجوز عند بعض أصحابنا أن يتزوّج المسلم كتابيّة دائماً وعند آخرين لايحلّ وأجازه كلّهم متعة وملك يمين، فإن أسّر المسلم فى الرّوم واضطرّ إلى النّكاح نكح منهنّ، ويجوز نكاح مستضعفهنّ اختياراً ونكاح غير المستضعفة منهنّ إذا أضطرّ ولم يجدحرّة ولا أمة، وليمنعهنّ من شرب الخمر ومحرّمات الإسلام.

وإذا أسلم يهوديّ أو نصرانىّ و لم تسلم زوجته أمسكها بالعقد الأوّل دخل أم لم يدخل، فإن كنّ أربعاً فكذلك وإن كنّ أكثر من أربع أمسك منهنّ أربعاً وفارق سائر هنّ واعتددن بفراقه إن كان دخل بهنّ وبنّ بلاطلاق سواء تزوّجهنّ دفعة أو مرتّباً، فإن طلّق إحداهنّ، أوظاهر منها فقد اختارها، وإن أسلمت امرأته دونه لم يبطل النّكاح وحيل بينهما

ولم يمكّن من الخلوة بها ولا من إخراجها إلى دارالحرب.

وإن أسلم الوثنىّ أو المجوسىّ أوزوجتا هما بعد الدّخول، فإن رجعت أو رجع قبل انقضاء العدّة فالنّكاح بحاله، فإن رجعت أورجع بعد انقضائها بطل النّكاح، وإن كان لم يدخل بها بطل فى الحال، وإذا أسلم المشرك على زوجتين أختين اختار أيّتهماشاء، فإن أسلم وعنده العمّة والخالة وبنت الأخ والأخت اختار أيّتهما شاء إلاّ أن ترضى العمّة والخالة فله الجمع، وإذا أسلم وعنده أربع إماء زوجات اختار اثنتين.

وإن أسلم الذّمّىّ وأسلم معه من زوجاته أربع ولم يسلم أربع فله أن يختار من شاء كلّهنّ، فإن كان وثنيًا وعنده ثمان دخل بهنّ فعلى انقضاء العدّة، فإن أسلم أربع فله اختيار هنّ، وإن أخّر اختياره حتّى أسلم الأخَر فله اختيار أربع ممّن شاء ويجبر على الاختيار وعليه نفقتهنّ حتّى يعيّن، فإن مات قبل الاختيار فعلى الكلّ العدّة أربعة أشهر وعشراً لعدم تميّز الزّوجة من التّى يفسخ نكاحها، وإ كنّ حوامل اعتددن بأقصى الأجلين ووقف لهنّ الرّبع مع عدم الولد والثّمن معه لتساويهنّ، وإن كان معه أربع كتابيّات وأربع وثنيات فأسلم الوثنّيات فقط لم ترثه الكتابيّات ولاتوقف لهنّ شيء لأنّه إنّما يكون بحيث يقطع بأربع وارثات ويجهل أعيانهنّ، وهنا بخلافه لجواز أن يكون الزّوجات من لايرثن وهنّ الكتابيّات.

فإن أسلم الوثنىّ على أربع مدخول بهنّ ثمّ تزوج فى العدّة خامسة بطل نكاحها وقيل يوقف، وإذا أسلم ولم امرأته بعد الدّخول بها فلانفقة لها وإن أسلمت هى فعليه نفقتها، وإن مات زوجات الّذى أسلم قبل الاختيار ثمّ مات لم يختر وارثه ويستعمل القرعة فأىّ أربع قرعهنّ ورثناه منهنّ ومنه إلى وارثه، فإن لم يمت فله اختيار أربع منهنّ وإن كنّ موتى أو بعضهنّ ميّت ويرث المختارة.

وإن أسلم الوثنيان معًا فالنّكاح بحاله لعدم اختلاف الدّين، فإن تزوّج بها متعة فى الشّرك ثمّ أسلما أقرّا عليه قبل انقضاء مدّته، وإذا أسلم على ثمان وأسلمن معه فارتدّ وقف على انقضاء العدّة فإن اختار حال ردّته لم يصحّ، فإن لم يرجع حتّى انقضت العدّة انفسخ نكاحهنّ مذ حين ردّته، وإن رجع قبلها اختار الآن فإذا ارتدّت الزّوجة بعد الدّخول

وقف على انقضاء العدّة ولانفقة لها ومهرها بحاله، وقبل الدّخول يبطل ولامهرلها ولاعدّة عليها.

وإن ارتدّ الرّجل عن فطرة حكم بموته واعتدّت عدّة الوفاة قبل الدّخول وبعده واستقرّ المهر، وإن ارتدّلاعن فطرة بعد الّدخول وقف على انقضاء العدّة وعليه النّفقة والمهر، وإن ارتدّ قبل الدّخول بطل النّكاح وقيل يجب لهانصفه وقيل كلّه.

وإن تزوّج المجوسىّ إحدى المحرّمات ثمّ أسلم لم يقرّ عليها ونكاح المشركين صحيح، وإن كان للمشرك ولد صغير فله تزويجه، وإذا طلّق المشرك أوالمسلم زوجته ثلاثاً فتزوّجت بمشرك ودخل بها، أحلّها للأوّل، وروى فى الموقب والموقب لايحلّ تزويج ابن أحدهما بنت الآخر، وإن تزوّج امرأة فى عدّتها فدخل بها فرّق بينهما وعليه المهر وأتمّت العدّة من الأوّل واعتدّت من الثّاني.

أحكام الرّضاع:

والرّضاع المحرّم هو أن يرضع صبىّ لدون الحولين امرأة زوجة أوشبهة نكاح أوملك يمين مصّاً من الثّدى حيّة، و يكون لبن دريرة يوماً وليلة أوعشر رضعات، أوخمس عشرة رضعة متواليات كلّ رضعة تشبع الصّبىّ لايفصل بينهنّ برضاع أخرى بلبن لدون الحولين لبن فحل واحد، فإن اختلّ شيء من ذلك لم يحرم.

ويحرم منه ما حرم بالنّسب وتصير المرضعة أمّه وأبواها جدّيه وأختها خالته وأخوها خاله وولدها ولادة من هذا الفحل ورضاعاً بابنه أخاه لأبيه وأمّه وولدها ولادة من غيره أخاه لأمّه ويصير الفحل أباه وأبواه جدّيه وأخوه عمّه وأخته عمّته، ويتعلّق بالصّبىّ وبنسله دون والده واجداده وأمّه وجدّاته وأخوته وأخواته وأخواله وخالاته، فيحلّ للفحل نكاح والدة هذا الصّبىّ وأخته وجدّاته، ولوالد الصّبىّ التّزويج بالمرضعة وأمّها وأختها، وروى أصحابنا تحريم أورد الفحل على والد الصّبىّ، وذكر أنّهم بمنزلة ولده وبناته. وإذا رضع من ثمّ بلغ ولها أخت لأمّ من الرّضاعة واللّبن لفحلين جاز له نكاحها، وإذا أرضعت صبيّا بلبن فحل ثمّ تزوّجت بعده رجلاً فأرضعت صبيّة بلبنه حلّ التّناكح بينهما، ولا بأس أن

يتزوّج أخت أخيه من الرّضاع كالنّسب وقد صوّرناهما فى مامضى، وإن ادّعى أحدالزّوجين مايوجب التّحريم بالرّضاع لم يقبل قوله.

ولو ارتضع صبيّان من بقرة لم تنشر الحرمة بينهما، ولو ربّت المرأة بلبنها جدياً وشبهه كره لحمه ولم يحرم، وإذا كان له زوجة رضيعة فأرضعتها امرأته المدخول بها حرمتا أبداً، وإن لم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة أبداً وانفسخ نكاح الرّضيعة وله استئناف العقد عليها، وإن أرضعتها امرأتان له حرمت الرّضيعة والمرضعة الأولى خاصّة، وإن كان له زوجتان رضيعتان فأرضعتهما امرأته أوامرأتاه حرمن جميعاً على ما اعتبرناه، ولامهر للكبار إن لم يدخل بهنّ وإن كان دخل فالمهر مستقرّ.

وقوّى بعض أصحابنا أن يجب للصّغيرة نصف الصّداق على الزّوج ويرجع الزّوج به على المرضعة، وقيل: لايرجع عليها إن لم يقصد ذلك وإن أرضعت الصّغيرة أمّه أوأخته وشبههما انفسخ نكاح الصّغيرة والمهر على ما ذكرناه، ولايثبت الرّضاع إلاّ بشاهدى عل.

فى أحكام العقد:

ولايصحّ النّكاح ألاّ بتعيين المنكوحة إشارة أوتسمية أوبصفة، فإن عقد له على واحدة من بناته ولم يميّزها باسم ولاصفة وقال: نويت له العقد على فلانة، وكان الزّوج قد رآهنّ فالقول قول الأب، وإن لم يكن الزّوج رآهنّ كلّهنّ فالعقد باطل.

وينعقد النّكاح بالإيجاب والقبول بلفظى الماضى فى مجلس واحد وهو: تزوّجت فلانة أونكحتها، فيقول هى أوولّيها: قبلت أورضيت، وشبههما أوتقول هى أوالولىّ: زوّجتك أوأنكحتك، فيقول الزّوج: قبلت أوقبلت النّكاح أورضيت أونكحت أوتزوّجت، ولاينعقد بلفظ الاستفهام والإستقبال والأمر، ولايصحّ تعليقه على وقت مستقبل ولابلفظ الهبة والتّمليك والإجارة وكانت الهبة خاصّة للنّبىّ صلّى الله عليه وآله.

ويستحبّ ذكر المهرفى نكاح الغبطة ويجب فى المتعة. ولايجوز أن يكون الوكيل واحداً لهما ولا أن تزوّج الوكيل نفسه، ولايجوز العقد بالعجميّةوالعربيّة ممونة فإن لم يحسن جازوالإيماء

للأخرس كالنّطق من غيره.

ويجوز للمرأة أن يلي العقد بنفسها إذا كانت بالغة رشيدة بكرا أوثيّباً، والأفضل أن توكّل أباها أو جدّها، فإن لم يكونا فأخاها أو بعض عصبتها، فإن لم يكن فمولاها الّذى أعتقها، وإن كانت سغيرة بكراً أوغير بكر، أوكبيرة معتوهة زوّجها أبوها أوجدّها لأبيها وليس لها خلافهما بعد البلوغ، فإن حضرا واختار شخصين فاختيار الجدّ مقدّم، فإن أنكاحا شخصين فى وقتين فلأوّل أحقّ بها، وإن أنكحاها دفعة فعقد الجدّ أولى، فإن دخلت بالآخر فرّق بينهما وردّت إلى الأوّل بعد العدّة.

وإن أنكحها الأب أوأبوه حالاً بلوغها ورشدها وبكارتهاوقفعلى رضاهاوالأفضل لها إجازته، وإن وكّلت شخصين على النّكاح فالبادئ أولى، فإن جهلت عين البادئ أقرع بينهما، وإن عقدا دفعة بطل، وإم وكّلت أخويها صغيراً وكبيراً فمن سبق فالعقد عقده، فإن دخلت بالمتأخّر فرّق بينهما وعليه مهرها واعتدّت منه ولم يقربها الأول حتّى تنقضى عدّتها، فإن حصل العقدان دفعة فعقد الكبير أولى إلاّ أن تدخل بمن عقد له الصّغير، وإن أنكح ولده الطّفل لزم فإن مات ورثته المرأة، وللبكر الرّشيدة عقد المتعة على نفسها وينبغى للعاقد أن لايفتضها، ولايسقط ولاية الجدّ للأب على الصّغيرين بموت ولده.

ويستحبّ أن لاتعدل عن رأى الأب والجدّ والأخ إلاّ أن يعضلها وهو أن يمنعها من الأكفاء، وإذا عقد عليها أو عليه أوعليهما من ليس هلولاية عليهما وقف على رضاهما وإذا طلب استئذان البكر العاقلة فى تزويجها عرضه عليها، وإذنها صماتها، فإن كانت ثيّباً أعرب عنها لسانها.

وإذا عقد الوالدان على ولديهما الصّغرين توارثا إن ماتاطفلين أو كبيرين، وإن عقد عليهما غير الأبوين كالعمّ والخال وشبههما وقف العقد عليبلوغ كلّ واحد منهما ورشده ورضاه، فاذامات كلّ واحد منهما قبل البلوغ والرّضا لم يرثه الآخر، فإن مات أحدهما بعدالبلوغ والرّضا وقف إرث صاحبه منه حتّى يبلغ ويحلف أنّه مادعاه إلى الرّضا ميراث وورث، فإن نكل لم يرث.

ولايدخل النّكاح فى إطلاق الوصيّة وإن وكّلت شخصاً ليزوّجها رجلاً معيّناً لم يجز

العقد لغيره فإن فعل وقف على رضاها، والّذى بيده عقدة النّكاح الأب والجدّ و من أوصى إليه ومن ولّته أمرها وهى رشيدة.

وليس للعبد والأمة والمدبّر والمكاتب والمعتق بعضه وأمّ الولد التّزويج إلّا بإذن السّيّد، فإن تزوّج العبد من غير إذنه وقف على إجازته وعقده صحيح بإذنه وله إجباره على النّكاح وقيل ليس له، والصّغير والكبير سواء، فإن دعاه العبد إلى تزويجه لم يجبره عليه ويستحبّ له، وليس له إجبار المعتق بعضه ولا المكاتب، ولا يجبر من أبى تزويج عبده المشترك بينه وبين غيره، ولا يدخل فى الإذن فى النّكاح فاسده ولا صحيحه إن أذن فى فاسده، وللسّيّد إجبار الأمة وأمّ الولد والمدبّرة على النّكاح صغيرة و كبيرة والمهر له، ولا يجبر إن دعته إليه، ولا ينكح المكاتبة وإن دعته إليه لم يجبر.

والكفاءة فى النّكاح الإسلام واليسار بقدر مؤنتها، فإن بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ، فإن أعسر بها بعد فلا فسخ لها وترفع يده عنها لتكتسب وقيل لها الفسخ.

وللأب والجدّ تزويج الصّغيرة، والصّغير بمن الحظّ لهما فيه، وللمرأة تزويج أمتها والتّوكيل فيه، وأن يكون وكيلاً فى النّكاح، وإذا أوجب النّكاح ثمّ مات أوجنّ قبل القبول لم يصحّ القبول كالبيع.

باب المهور:

يصحّ إصداق كلّ ما يجوز كونه ثمناً قلّ أوكثر من عين تباع ودين يسلم فيه ومنفعة يكرى وعمل يعمله لها دون وليّها معلوم أوقاتاً معيّنة، ويجوز حالاً ومؤجّلا بالشّرط أجلا معلوماً وهو حال بالإطلاق، ويستحبّ ذكره فى نكاح الدّوام وأن لا يزيد على خمس مائة درهم، فإن زاد عليها جاز وأقلّهنّ مهراً أعظمهنّ بركة، وأن يقبّضها قبل الدّخول وتملكه المرأة بالعقد ويستقرّ بالدّخول وبالموت من كلّ منهما، ويكره لورثتها مطالبته به إذا لم تكن طالبة فى حياتها وهو فى ضمان الزّوج حتّى تقبضه.

وليس للخلوة التّامّة والنّاقصة حكم الدّخول فإن ادّعت أنّه دخل بها وأنكر ولا بيّنة حلف الزّوج، وإن طلّق فعليه نصف المسمّى وعليها العدّة لاعترافها، وللمرأة منع نفسها

منه حتّى تقبض مهرها قبل الدّخول بها، وإن كان موسراً فالنّفقة عليه، وإن سلّمت نفسها لم يكن لها الامتناع بهده، ولها المطالبة بمهرها، فإن امتنعت فلانفقة لها، وإن بان الصّداق مستحقّا أومعيباً ففسخته، أوبان العبد حرّاً أوهلك قبل القبض رجعت عليه بقيمة ذلك، فإن ارتدّت قبل الدّخول أو اشترت زوجها أو اشتراها أو فسخت عقده لعيب فيه أو فسخ عقدها لعيب فيها كذلك فلامهرلها.

وإن قتلت قبل الدّخول نفسها فالمهر كلّه لازم، وإذا طلّقه قبل الدّخول و المهر سمّى فنصفه فإن كان فى ذمّته سقط عنه النّصف، وإن كان عيناً لم يقبضها فلها نصفها وإن أقبضها وهى لم تزد ولم تنقص فله نصفها، فإن زادت زيادة متّصلة كالسّمن والتّعلّم فإن اختارت ردّ نصف العين والاّ ردّت عليه نصف قيمته يوم أقبضها أيّاه، وإن كانت منفصلة كالنّتاج والثّمرة رجع فى نصف الأصل والنّماء لها، فإن أصدقها إيّاها حاملاً أوالنّخل مثمراً رجع فى نصف الأصل والنّماء، وإن كانت ناقصة واختار أخذ نصفها جاز.

وإن اختار نصف القيمة فله، وإن كانت تالفة أوباعتها وشبهه رجع بنصف القيمة أقلّ ماكانت مذحين العقد إلى القبض، فإن كان لها مثل فنصف مثلها، وإن تزوّجها أوتمتّع بها فأقبضها الصّداق ثمّ وهبته له ثمّ طلّق أوخلّى المتعة قبل الدّخول رجع بنصف البدل، وإن كان ديناً فى ذمّته فابرأته منه ثمّ طلّق رجع بنصفه،

فإن تزوّجها ولم يذكر مهراً وذكر على كتاب الله وسنّة نبيّه صلّى الله عليه وآله، فالمهر خمس مائة درهم، وإن لم يقل ذلك أوقال: على أن لامهر لها، لم يجب بالعقد المهر، فإن مات قبل الدّخول بها فلامهرلها وعليها العّدة ولها الميراث، وإن دخل وجب مهر المثل يعتبر بعصبتها فى السّنّ والجمال والمال والبكارة أوضد ذلك، فإن لم يكن فالأقرب إليها من نسائها، فإن لم يكن فمثلها من نساءِ بلدها مالم يزد على خمس مائة درهم فتردّ إليها، وإن طلّقها قبل الدّخول فلها المتعة على قدر حاله: الموسر تمتّع بالجارية وشبهها والمتوسّط بالثّوب والدّراهم والمعسر بالدّرهم والخاتم، ولها منع نفسها من الدّخول حتّى يفرض لها ويؤدّى.

ولا يجب المتعة لمن سمّى لها مهر صحيح أوفاسد ولا للمطلّقة بعد الدّخول بحال، وإن فوّض المهر إلى حكمها أو فوّضته إلى حكمه وطلّق قبل الدّخول فنصف ما يحكمان به، وبعد الدّخول فكلّ ما حكما به إلاّ أنّها خاصّة إذا حكمت بأكثر من مهر السّنّة ردّت إليه وإن حكمت بدونه جاز، فإن ماتا قبل أن يحكما فلها المتعة ولا مهر لها، وإذا لم يسمّ لها وأعطاها شيئاً ودخل بها فهو مهرها لا غير إلاّ أن توافقه على أنّ الباقى فى ذمّته، فإن أعطاها شيئاً فادّعت الهديّة وادّعى أنّه مهر ولا بيّنة فالقول قوله مع يمينه، وإن كان قدسمّى مهراً وأعطاها منه شيئاً فالباقى فى ذمّته، ويجوز أن يدخل بها والكلّ فى ذمّته، ويستحبّ أن يهدى لها شيئاً ثمّ يدخل، فإن فعل فلارجوع عليها به.

فإن عقد على مالا يملك شرعاً كالخمر والخنزير صحّ العقد ولزم مهر المثل، فإن طلّق قبل الدّخول فنصفه وكذلك فى المجهول إلاّ فى الدّار والخادم فإنّه يجب دار وخادم وسط، فإن أسلم وعنده وثنيّة قبل الدّخول فلها نصف المهر وقيل بكساله،وإن شرطت إن جاء بالمهر فى يوم كذا وإلاّ بطل نكاحه فالنّكاح صحيح وإن تأخّر عن الوقت، وإن جعلت مهرها أن لا يتزوّج عليها صحّ النّكاح ولها مهر المثل.

وإن شرطا فى النّكاح خيار مدّة بطل وقيل: يصحّ ويبطل الشّرط، فإن شرط ما يخالف الكتاب والسّنّة كأن لا يطأها ولا يتزوّج عليها ولا يتسرّى وشرطت أن لا تتزوّج بعده صحّ العقد والمهر وبطلت الشّروط فإن شرط خياراً فى الصّداق جاز، فإذا أبطله من له الخيار رجع إلى مهر المثل، و فى خبر رواته زيديّة عن زيد بن علىّ عن علىّ عليه السّلام أنّه أبطل شرط تأجيل المهر وألزمه حالاً، وإن جعل المهر تعليمها قرآناً معلوماً أوشعراً حسناً أوأدباً جاز، فإن طلّقها قبل الدّخول فلها نصف الأجر، وإن كان علّمها رجع بنصف الأجر.

وإن قال لأمته: تزوّجتك وأعتقتك وجعلت عتقك صداقك، صحّ العتق ولزم النّكاح، فإن طلّقها قبل الدّخول رجع نصفها رقّاً وسعت فيه، فإن أبت فلها يوم وله يوم فى الخدمة، فإن كان لها ولد فأدّى ذلك عتقت، وإن قدّم لفظ الإعتاق عتقت، وإن شاءت تزوّجته وإن شاءت لا فإن تزوّجته أعطاها شيئاً، ولم بيده عقدة النّكاح العفو بعد الطّلاق قبل الدّخول عن الباقى للمصلحة، وإن ذكرا صداقاً فى السّرّو صداقاً فى العلانية فالصّداق ما وقع عليه

العقد، وإن شرط لها مهراً ولأبيها شيئاً لم يلزم ما شرط لأبيها، وللأب والجدّ تزويج الصّغيرة والطّفل بدون مهر المثل وبه وبأكثر منه، وقيل: إن زوّجاها بدونه فلها مهر المثل وإن زوّجاها بأكثر منه سقطت الزّيادة.

وإذا أذن السّيّد لعبده فى التّزويج فالمهر فى كسبه والنّفقة إن كان ذا كسب أو يؤدّيهما السّيّد، فإن لم يكن ذاكسب أو يعجز كسبه فعلى السّيّد ذاك أو التّمام، فإن أذن له فى العقد بقدر فتجاوزه فالباقى فى ذمّة العبد إلى أن يعتق وعليه إرساله ليلاً للاستمتاع ونهاراً للكسب وأن لايسافر به إلّا أن يقوم بنفقتها، إذا زوّج أمته فالمهر له، فإن أرسلها ليلاً ونهاراً فالنّفقة على الزّوج، وإن أرسلها ليلاً فعلى السّيّد وله السّفر بها، وإذا زوّج الأب بنته الصّغيرة أوالمعتوهة فإليه قبض صداقها وتبرأ ذمّة الزّوج فإن كانت عاقلة لم ذمّته بإقباض الأب إلّا أن توكّله، فإن قبض من غير توكيل رجعت على الزّوج ورجع الزّوج على الأب.

وإذا اختلف الزّوجان فى مبلغ المهر بعد الدّخول وقبلهفالقول قول الزّوج مع يمينه، وإن اختلفا فى جنسه ولا بيّنة تحالفا ووجب مهر المثل، فإن ادّعت المهر على الزّوج بعد الدّخول فالقول قوله مع يمينه، وإن ادّعى أنّه أقبضها إيّاه فكذلك على المنصوص وقد حمل على ما كان معتاداً من تقديم المهر قبل الدّخول.

فإن شرطت فى العقد أن لايخرجها من بلده ألزم ذلك، فإن شرطت أن لايفتضّها أو شرطا أن لاتوارثا أوأن لانفقة فالشّرط باطل إلّا فى المتعة، فإن أذنت فى الافتضاض جاز، فإن شرطا المهر كذا إن أخرجها من بلدها ودونه إن لم يخرجها فالشّرط جائز، ولاشرط له عليها فى إخراجها من دارالإسلام ولها أوفاهما إن أخرجها.

وإذا تزوّجها على جارية له مدبّرة وهى تعلمها كذلك وطلّق قبل الدّخول فلها من خدمتها يوم وله يوم، وإذا مات سيّدها فهى حرّة، وإن طلّقها بعد الدّخول ومات فهى أيضاً حرّة، وإن ماتت المدبّرة ولها مال فهو بينهما سواء، وإذا وكّله غائب فى تزويج امرأة ففعل قبل موت الموكّل صحّ النّكاح، وإن فعل بعد موته لم يصحّ، وإذا فرض لها صداقاً فأعطاها به عبداً آبقاً ثمّ طلّقها قبل الدّخول رجع عليها بنصف المعقود عليه والعبد لها إن كان ضمّ

إليه شيئاً وإن لم يضمّ فالعبد له ويعطيها هو نصف المعقود عليه، وإذا بلغها وفاة زوجها فاعتدّت وتزوّجت ولم يدخل بها فجاء الغائب أخذها ولا عدّة عليها ولا مهرلها على الثّاني، وإذا تزوّجها بشرط البكارة فبانت ثيّباً انتقص من مهرها.

والكفّار إذا نكحوا على خمر أوخنزير ثمّ أسلموا بعد التّقابض برئت ذمّتهم، فإن أسلموا قبله فعليهم قيمة ذلك عند مستحلّيه.

وإذا زوّج الأب ولده الطّفل وضمن المهر لزمه، وإن كان الابن معسراً فكذلك وإن لم يضمنه، وإن كان موسراً فعليه دون والده إلاّ أن يضمنه وإن طلّقها الابن بعد رشده وإقباض الأب مهرها قبل الدّخول رجع نصف المهر إلى الولد، وإن لم يقبضها فعلىٰ الأب النّصف على ما اعتبرناه، وإذا طلّق العبد قبل الدّخول سقط نصف المهر وبقي عليه النّصف فى كسبه.

وإن تزوّج بغير إذن السّيّد ودخل فالمهر فى ذمّته يطالب به بعد العتق، وإن زوّجت الأمّ ابنها فأبى فعليها المهر على الرّواية وإن قبل فعليه، وإذا زوّجت نفسها سكرى فأنكرت بعد الإفاقة وأقامت معه لظنّها لزوم النّكاح صحّ ولزم على الرّواية.

نكاح الشّغار:

وإذا زوّج بنته غيره على أن يزوّجه بنتهُ أوأخته ومهر كلّ واحدةبضع الأخرى بطلا معاً، وإن جعل بضع واحدة منها مهر اخرى فقط صحّ نكاح من لم يجعل مهرها البضع دون صاحبتها، فإن قال:زجّتك بنتى على أنتزوّجنى بنتك، صحّ النّكاحان ووجب مهر المثل، وإذا وطأ بنكاح فاسد أو زنابها قهراً أووطأها بشبهة فعليه مهر المثل، وإن زنا بأمة بكر فعليه عقرها عشر قيمتها، وإذا أسلمت المجوسيّة دون زوجها قبل الدّخول فلها نصف الصّداق، رواه السّكونىّ عن جعفر عن أبيه عن علىّ عليه السّلام.

باب أحكام الرّقيق فى العقد وملك اليمين ونكاح المتعة:

يكره نكاح أمة مع وجود الطّول وهو مهر الحرّة، وأمن العنت وهو الزّنا، ولا يبطل

العقد، ولايكره عند فقد الطّول وخوف العنت ولايصحّ إلاّ بإذن السّيّد فى الدّائم والمتعة سواء كان رجلاً أوامرأة والولد يتبع حرّ الأبوين فى النّكاح.

ونكاح العبد والأمة موقوف على إجازة مالكيها فإن علم ولم يفسخ فلا فسخ له، وإن قال له سيّده: طلّقها فقد اعترف له بالنّكاح ولم يلزمه طلاقها، والطّلاق بيد العبد إن زوّجه حرّة أوأمة غيره، فإن زوّج عبده أمة كفاه قوله: أنكحتكها، ويستحبّ للسّيّد أن يعطيها مهراً درهماً ودونه أوفوقه، والطّلاق بيد السّيّد دون العبد، يقول له: اعتزلها أويقول: اعتزليه فرقّت بينكما، فإذا حاضت أومضت لها خمسة و أربعون يوماً فللسّيّد وطؤها، وإن لم يكن دخل بها العبد وطأها من ساعتها، وإذا علّق عتق أمته بموت زوجها فمات عتقت واعتدّت عدّت الوفاة ولاميراث لها.

وإن تزوّج الحرّ امرأة على أنّها حرّة فبانت أمة له فسخه على الفور، وإن كان قبل الدّخول فلاشيء لها ورجع عليها بالمهر إن كان أقبضها فإن أتلفته رجع عليها به بعد العتق، وإن كان بعد الدّخول والقبض رجع بالمهر على من دلّسها وأولادها أحرار، وإن عقد عليها على أنّها حرّة بشهادة شاهدين فولدها أحرار لاسبيل عليهم، فإن لم يقم لها بيّنة فعلى الأب قيمة الولد يوم سقط حيّاً لسيّدها وعلى سيّدها قبول ذلك، فإن لم يكن معه مال سعى فى ذلك فإن لم يسع فعلى الإمام افتكاكهم، فإن زوّجها السّيّد وقال: إنّها حرّة، عتقت وولدها أحرار، وإذا عتقت الأمة تحت حرّ أو عبد لسيّدها أوغيره فلها الخيار على الفور، فإن أقامت بعد العتق معه فلاخيارلها.

وإذا تزوّج الحرّ بالأمة مع علمه أنّ المولى لم يأذن فأولاده منها رقّ لسيّدها وعليه العقر، وإن كان بإذنه فالولد حرّ والطّلاق بيد الحرّ إلاّ أن يشرط المولى فى العقد أنّ الطّلاق بيده، فإن تزوّجت الحرّة بمملوك لم يأذن له المولى عالمة بذلك فلا مهر لها والولد رقّ للمولى، فإن لم يعلم فأولادها أحرار وتتبعه بالمهر بعد العتق، وإن أجاز مولاه أومولى الأمة المتزوّجة بغير إذنه النّكاح فكما لووقع بإذنها فى الأصل، وإن تزوّجت أمة بعبد بأذن موليبها فالولد رقّ لها إلاّ أن يشترط أحدهما أن يكون الولد له، وإن تزوّجا بغير إذنها فالولد لها وإن أذن أحدهما فهو لمن لم يأذن، فإن تزوّجت الحرّة أوالأمة بعبد فأعتق لم يكن لها خيرا.

وإذا باع الأمة المزوّجة أوالعبد المزوّج سيّداهما كان للمشترى الخيار بين فسخ العقد وبين إمضائه، فإن زوّج أمته غيره وسمّى لها مهراً ثمّ باعها بعد أن أقبضه الزّوج من مهرها شيئاً معلوماً ودخل بها فليس له المطالبة بباقى المهر ولا لمشتريها إلاّ أن يجيز العقد، وإذا زوّج مملوكه حرّة ثمّ باعه قبل الدّخول بها فعلى مولاه نصف المهر،فإن باعه بعده فعليه المهر وللمشترى الخيار فى الموضعين، فإن باعها زوجها بمهرها قبل الدّخول بطل البيع والنّكاح بحاله، وإن باعها به بعد الدّخول أوبغيره قبل الدّول أوبعده بغيره صحّ البيع وانفسخ النّكاح وسقط مهرها فى المسألة الثّانية.

وإذا كان زوجان لمالك واحد فباعهما من شخصين فلكلّ منهما الفسخ والإمضاءِ، فإن باعهما من شخص فله الفسخ والإمضاء، فإن باع أحدهما فقط كان له وللمشترى معاً الخيار، فإن أبى واحد منهما بطل العقد، فإن أعتقهما معاً فلها الخيار، وإذا زوّج أمته بعبد ثمّ مات السّيّد فإن رضيت الورثة بالعقد مضى وإن سخطوه بطل، وإن زوّج عبده أمة غيره فباعه فللمشترى الخيار، فإن اختار إمضاءه فلسيّد الأمة الخيار، فإن أبى أحدهما بطل النّكاح.

ويجوز وطء الأمة المسلمة بملك اليمين والكتابيّة دون الصّابئة والوثنيّة والمرتدّة والخنثى المشكل، ورخّص فى وطء المجوسيّة بملك اليمين وليعزل عنها، ولاحصر فى عدد الإماءِ على حرّ وعبد غير أنّه يكره أن يتّخذ من الإماءِ من لايقدر على إتيانهنّ مخافة الزّنا عليهنّ.

أحكام التّحليل:

ويجوز الوطء بتحليل المالك وإباحته بلاعقد، ويحلّ ما أحلّ منها وطءً وتقبيلاً، ولسا، فإن أحلّ الأعظم وهو الوطء حلّ مادونه، وإن أحلّ مادونه لم يحلّ هو، فإن وطئها كان خائنـا والولد رقّ لمولاها وعليه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيّباً، فإن أحلّ له الخدمة لم يحلّ سواها، وإن أحلّ له الوطء وجاءت بولد فعلى أبيه قيمته لسيّدها، فإن لم يكن له مال سعى فيها، فإن شرط حرّيّة الولد لم يغرم شيئاً، ويكره له أن يطأ الجارية

بالتّحليل إلاّ باشتراط حرّيّة الولد، ويجوز أن يحلّ لعبده جارية غير معيّنة، وينبغى التّلفّظ بالتّحليل بأن يقول: جعلتك فى حلّ من وطئها أو أحللته لو، ويكره بلفظ العارية.

والمدبّرة أمة يحلّ تحليلها، فإن جاءت بولد فهو مدبّر والتّحليل بحسب ما حلّله إن يوماً فيوماً وإن شهراً فشهر أو لايحلّ للشّريكين وطء أمة بينهما، فإن أحلّ أحدهما صاحبه حلّ، وإن كان نصفها حرّاً ونصفها رقّاً لم يحلّ للسّيّد وطؤها بالملك ولا بالعقد، وإن جرت بينها مهاياة جاز له أن يعقد عليها متعة فى يومها، وقد بيّنا حكم الاستبراءِ فى بيع الحيىان وإن اشترى الأمة حائضاً فحتّى تطهر، ولاتوطأ الحامل فى الفرج حتّى تضع أو تمضى لها أربعة أشهر و عشرة أيّام، وله وطؤها قبل ذلك فى ما دون الفرج و زمان استبراءِ الأمة وتركه أفضل.

ولايحلّ له وطء جاريته المزوّجة ولاتجريدها ولاتقبيلها ولانظرها بشهوة إلاّ بعد فراق الزّوج ومضيّ العدّة، وسأل محمّد بن مسلم أباجعفر عليه السّلام عن قوله تعالى: وَالْمُحْصَناتُ مِنَ النِّساءِ إِلاّ مامَلَكَتْ أَيمانُكُمْ، فقال: هو أن يأمر الرّجل عبده أن يعتزل أمته ويستبرئ بها بحيضة ثمّ يطؤها، وإذا اشترى الرّجل أمة لها زوج بإذن مولاها امتنع منها زمان استبرائها فقط إلاّ يجيز العقد، وإن جعل عتق الأمة صداقها وجاء منها بولد ثمّ مات ولم يترك مالاً ولم يكن ثمنها فإنّ العتق والتّزويج باطلان وترجع رقّاً للمولى الأوّل، وإن كانت قد حملت من الثّانى فولدها بمنزلتها، وإن كان خلّف وفاء للثّمن صحّ ذلك كلّه والأولاد أحرار.

ويجوز للأب تقويم أمة بنته وابنه الصّغرين على نفسه بثمن معلوم ووطؤها مالم يكن الابن وطأها قبل، وإن كانا بالغين رشيدين لم يجز إلاّ برضاهما، وإذا تزوّج العبد بإذن سيّده ثمّ أبق بعد الدّخول فبمنزلة المرتدّ ولانفقة لها على السّيّد، ووقف النّكاح على العدّة فإن رجع قبل انقضائها فالنّكاح بحاله وإن رجع بعدها بطل، ولاتنظر الأمة المزوّجة عورة مولاها.

وإذا زوّج أحد الشّريكين الأمة فللآخر فسخه وإجازته،فإن دخل بها وجاءت بولد لحق بأبيه وضمن للشّريك نصف قيمته وربع عشر قيمة أمّه إن كانت ثيّباً، ونصف عشرها إن

كانت بكراً وعلى هذا كما وطأها أحد الشّريكين فحملت منه، ولا بأس أن يطأ السّيّد مملوكة عبده لأنّها مملوكه.

وإذا كان للرّجل أمة نصرانيّة فأسلمت فاستولدها غلاماً ثمّ مات السّيّد فعتقت فنكحت نصرانيّاً فتنصرت ثمّ ولدت أولاداً عرض عليها الإسلام فإن أبت فأولادها من الذّمّيّ رقّ لولدها من سيّدها، بواره عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عن عليّ عليه السّلام وإذا ملك أحد الزّوجين الآخر فسد النّكاح ووطأها الرّجل بالملك، وأعتقت المرأة العبد وتزوّجته إن شاءت.

ولا يجمع بين أختين في الملك بالوطء ولا بين الأمّ وبنتها فإن وطأ الأم أو البنت حرمت عليه الأخرى أبداً، وللحرّ أن يتزوّج أمتين أو أربع حرائر أو حرّتين وأمتين، وللعبد أربع إماء أو حرّتين أو حرّة وأمتين، ولا يجوز تزويج أمة على حرّة إلّا برضاها، فإن لم ترض وفعل فلها فسخ عقدها أو عقد الأمة، ويبينان بلا طلاق، فإن تزوّج حرّة على الأمة فللحرّة فسخ عقد نفسها والرّضا، ومن أجاز من أصحابنا تزويج الكتابيّات جعلهن كالإماء، فلا يتزوّج كتابيّة على حرّة مسلمة فإن فعل فذلك الحكم.

أحكام المتعة:

ويقف صحّة عقد المتعة على تعيين المهر قلّ أو كثر وأناده كفّ من برّ، والأجل إما يوم أو نصفه أو ليلة أو من وقته إلى الزّوال أو الغروب أو الصّبح أو ما شاء من المدّة، ولا يجوز عقده على ساعة وساعتين أو مرّة مبهمة.

ولفظه: زوّجتك أو أنكحتك أو متّعتك أو نكحت أو تمتّعت أو تزوّجت، والقبول: قبلت أو رضيت أو قبلت النّكاح أو المتعة أو نعم، فإن ذكر المهر دون الأجل أو ذكر المدّة مبهمة فهو دائم، وإن ذكر الأجل دون المهر أو شهراً غير معيّن فهو باطل، ولا يستحبّ فيه الإعلان والإشهاد، فإن خاف التّهمة بالزّنا أشهد ولا حصر في عددهنّ على حرّ أو عبد والأفضل ا يزيد على أربع ولا يجمع فيه بين الأختين ولا بين عمّة وخالة وبنتي أختيها أو أخيها مع سخطها ولا بين الأمّ والبنت نسباً ورضاعاً في جميع ذلك.

ولا يتمتّع بالأمة على الحرّة ابرّضاها، ويستحبّ التّمتّع بالمؤمنة العفيفة العارفة، ويكره بالمجوسيّة والفاجرة ويجوز باليهوديّة والنّصرانيّة والمستضعفة والهاشميّة، ويحرم بالوثنيّة والمرتدّة والخنثى المشكل والمطلّقة لغير السّنّة والمحرّمات اللّاتى ذكرناهنّ، ولايجوز التّمتّع بالأمة إلّا بإذن مالكها.

ويستحبّ أن يشرط أن لاتوارث ولانفقة ولاقسمة وأن يضع مآئه حيث شاء، و أنّ عليها بعد الدّخول لانقضاء الأجل عدّة الأمة إما حيضتين أو خمسة وأربعين يوماً، وروى حيضة واحدة، والحامل وضع الحمل وإن لم يشرط فكذلك والعدّة عليها، وإن شرطا الميراث لزم بالشّرط، وإن شرطت أن ينال منها ما شاء سوى الوطء أونهاراً لاليلاً أو بالعكس لزم ذلك، فإن أذنت بعد فيه جاز، وتبين بانقضاء الأجل، وإن أقبضها المهر ومكنته من نفسها بعض المدّة دون بعض رجع عليها بالحساب وأيّام حيضها لها، وإن أراد أن تزيده فى الأجل وهب لها أيّامها ثمّ استأنف على ما شاء، وإن وهب لها أيّامها قبل الدّخول فلها نصف المهر ولاتعتدّ وإن وهب بعده فكمال المهر وتعتدّ.

ويجوز متعة البكر البالغ ولايفضى إليها إن كانت بين أبويها وإن أذنت، وإن لم يكن بين أبويها جاز إلّا أن يشترط أن لايفضيها إلّا أن تأذن له، وإن كانت دون البالغ لم يصحّ التّمتّع بها إلّا من وليّها وله حينئذ الإفضاء إليها إلّا أن تشترط عليه، وإنّما يكون للشّرط أثر إذا ذكر فى العقد ولايلحقه ما ذكر قبله.

فلو شرطا العقد إلى شهر ثمّ عقدا ولم يذكرا الأجل كان دائماً، ويجوز أن يتمتّع بامرأة مراراً كثيرة وإذا انقضى أجلها جاز له العقد عليها فى عدّتها، ولا يجوز له العقد على أختها حتّى تخرج عدّتها، ولايجوز لغيره العقد على الّتى كان تمتّع بها وخلّى أجلها حتّى تنقضى عدّتها فإن لم يكن دخل بها جاز ذلك له ولغيره وعلى أختها، وليس على مريد المتعة التّفتيش عن حال المرأة ولايمكنها إقامة البينة على أن لازوج لها، فإن عقد عليها ثمّ بان لها زوج بطل العقد ولم يلزمه تسليم المهر، فإن كان سلّم بعضه رجع به ولم يلزمه الباقى.

وولد المتعة لاحق بالمتمتّع فإن أنكره لاعن وقيل: لايلاعن، وإذا أقبضها المهر أو أبرأته منه قبل الدّخول بها ثمّ وهب لها أيّامها رجع عليها بنصفه، ومن حلف أن لايفعلها

لشيء أصابه فليفعلها ولا كفّارة عليه، وتعتدّ من حين وفاة المتمتّع بها فى أيّامها والحامل أبعد الأجلين، والحائل دخل بها أو لم يدخل أربعة أشهر وعشراً وقيل: نصف ذلك لأنّها بمنزلة الأمة، ولاتحت إن كان الأجل يوماً أويومين وتحتدّ إن كان أكثر من ذلك، ولايحلّل المتعة المطلّقة ثلاثاً لمطلّقها ولايحصن، وإن خلا بامرأة ليتمتّع بها فأنسى العقد حتّى فعل فلاحدّ عليه ويستأنف العقد.

باب آداب النّكاح وعشرة الأزواج والزّفاف والقسم وما يتعلّق بذلك:

يستحبّ لمريد النّكاح الاستخارة وصلاة ركعتين والخطبة والإعلان والإشهاد، وأن يكون العقد والزّفاف ليلاً وأن يقول الولىّ: زوّجتك على إمساك بمعروف، أوتسريح بإحسان، وإذا حمدالله فقد خطب، وليس الولىّ والإشهاد شرطاً فى صحّته، ويجوز بلاشهود وبحضرة شاهدين فاسقين وكافرين وولىّ فاسق، ولها أن تنكح نفسها مع بلوغها ورشدها والأفضل إذنها لوليّها فإن تعذّر فبعض المسلمين.

ولايتولّى العقد بالنّيابة من لايحلّ له مباشرته كالكافر ينوب المسلم فى عقد المسلمة، ويصحّ أن يتوكّل المرأة لغيرها فى إيجاب النّكاح أوقبوله وتتولّى تزويج رقيقها، ولايصحّ أن يكون الواحد موجباً قابلاً، ولايكره العقد فى شوّال وقد كان فى السّالف وقع طاعون ففنى المملكات والأبوار فكرهوه لذلك.

ويكره السّفر وعقد النّكاح والقمر فى برج العقرب فمن فعله لم ير الحسنى على ما روى، ويكره الجماع فى محاق الشّهر لإسقاط الولد وأوّل الشّهر وأوسطه وآخره فإنّ الجذام والجنون والخبل يسرع إليها وإلى ولدها ، إلاّ أوّل ليلة من شهر رمضان فإنّه مستحبّ،وليلة الخسوف ويوم الكسوف و من طلوع الفجر إلى طلوع الشّمس وبعد العصر إلى غروبها و حين الزّلزلة وكلّ آية مخوّفة، وأن يطرق أهله ليلاً حتّى يصبح إلاّ أن يؤذنهم، وليلة يريد السّفر فى صبيحتها مسيرة ثلاثة أيّام بلياليها فإنّ الولد يكون عوناً لكلّ ظالم وعرياناً وفى السّفينة ومستقبل القبلة و مستدبرها ومحتلماً حتّى يغتسل فإن تعذّر توضّأ خوف جنون الولد، ووطء زوجته الحامل حتّى يتوضّأ خوف عمى قلب الولد وبخل يده، ولابأس بجماع

بعد جماع.

ويكره بين الأذان والإقامة لئلّا يجيء الولد حريصاً على إراقة الدّماء وليلة الأضحى لئلّا يجيءِ الولد ذا ستّ أصابع أو أربع، وفى وجه الشّمس فلايزال الولد فى فقر ابّستر، وبشهوة غيرها خشية تخنيث الولد، والجماع وامرأة أخرى تراه أوفى البيت غيرهما، وعلى سقوف البنيان فإنّ الولد يكون منافقاً مبتدعاً، وتحت شجرة مثمرة فإنّ الولد يكون جلّاداً أوقتّالاً أو عريفاً، وعليك بالجماع ليلة الإثنين وليلة الثّلثاء وليلة الخميس وليلة الجمعة بعد العشاء الآخر وعند الزّوال من الخميس.

ويكره بعد الظّهر خوفاً من حَوَل الولد، ويكره أوّل ساعة من اللّيل فإنّ الولد يجيء ساحراً، ويجوز له النّظر إلى فرج امرأته وتقبيله وإليها عريانة، ويكره نظر الفرج حال الجماع والكلام كذلك الاّ بذكر الله، فروى أنّه يخاف من نظره عمى الولد و من الكلام خرسه، وجماع المختضب والمختضبة حتّى يأخذ الحنّاءِ مأخذه، وقائماً فإن قضى ولد جاء بوّالاً على الفراش، ويكره فى نصف شعبان فإن جاء ولد جاء ذاشامة فى وجهه، ولاآخر درجة منه إذا بقى مه يومان فإنّ الولد يجيء عشّاراً أوعوناً للظّالم يهلك فئام من النّاس على يديه.

وإذا جامع الرّجل امرأته مسح كلّ منهما بخرقة، فإن مسحا بخرقة واحدة أعقبتهما عداوة تبلغ الفرقة، ويكره الجماع تحت السّماء، ومن الجفاء الجماع من دون ملاعبة، ولا بأس أن ينام بين الجاريتين، ويكره بين الحرّتين، وأن يجامع حرّة أو أمة وعنده صبىّ يراهما، فروى أنّه يورثه الزّنا ولابأس بجماع المرأة فى دبرها وعند بعض أصحابنا يحرم، ولايحلّ الدّخول بالمرأة قبل تسع سنين فإن فعله فعابها ضمنه.

ويجوز له أن يعزل سخطت المرأة أم رضيت، والأفضل أن لايعزل عن الحرّة إلّا برضاها، ويجوز العزل عن العقيم والمسنّة والّتى لاترضع ولدها والأمة والمجنونة والسّليطة والبذّاءة والمتمتّع بها والحمقاء وولد الزّنا، ويكره الجماع فى السّفر لمن لايجد، ويستحبّ أن يسمّى الله تعالى عند الجماع ويسأله ولداً ذكراً سويّاً ويدعو بالمأثور.

ويستحبّ أن يكون الزّوجان على وضوءحين الدّخول وأن يصلّى كلّ منهما ركعتين

ويدعو الزّوج ويؤمّن من حضره على دعائه ثمّ يدعو بالمأثور فإنّه أحرى أن يأتلفا، وليضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويدعو بالمأثور، وإذا جلست خلع خفّها وغسل رجليها وصبّ الماءِ في جوانب البيت من الباب إلى أقصاه، وتجتنب هى في الأسبوع الخلّ واللّبن والتّفاح الحامض والكربزة، وليجمّل نفسه لها كما تتجمّل له فإنّه أحرى أن يتحصّنا ولا يعجل النّزوع، ويجب عليه عقيب الأربعة الأشهر جماعها، فإن لم يفعل مع كراهتها تركه فهو آثم.

ويستحبّ الوليمة بالنّهار يوماً ويومين مكرمة والثّلاثة رياء وسمعة، وليكن بما سهل من حيس أولحم وغيره، ويستحبّ الإجابة إليها إلاّ أن يكون فيها منكر لايمكنه إزالته،وعن رسول الله: صلّى الله عليه وآله لاوليمة إلاّ في خمس في عرص أو خرس أو عذار أو وكار أوركاز، فالعرس في النّكاح والخرس في النّفاس والعذار في الختان والوكار في شراء الدّار والرّكاز في القدوم من مكّة، ولاتضارّ والدة بولدها ولامولود له بولده: هو أن تمنعه المرضعة وطأها خوف الحبل أويمنع هو لذلك، والعازل منحيه، وروي اختيار الأجنبيّة للنّكاح وعليه قوله: ابعدوا في النّكاح لاتضووا.

وقال بعض أصحابنا: ذات الرّحم أولى لصلتها.

أحكام القسم:

وإذا كان عند الرّجل امرأتان حرّتان فله أن يبيت عند واحدة ليلة وعندالأخرى ثلاثاً، فإن كان عنده ثلاثاً بات عندهنّ ثلاثاً والرّابعة أين شاء، فإن كنّ أربعاً بات أربعاً عندهنّ إلاّ أن تحلّه بعضهنّ من ليلتها ولها الرّجوع ولصاحبة اللّيلة يومها ولايلزمه جماعها فيها، ويبدأ بالقسمة بمن خرجت قرعتها ويسافر بمن خرجت قرعتها ولايقضى في حقّ الباقيات، وإن سافر بغير القرعة قضى وإن بات بعض ليلة عند البعض قضى في حقّها.

وإن تزوّج بكراً فضّلها بثلاث ليلا ثمّ عاد إلى التّسوية ويجوز سبعاً وتفضيل الثّيّب بثلاث، وقوله: وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّساءِ، يعنى في المحبّة: وَإِنْ خِفْتُمْ أَلّاَ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً، يعنى في النّفقة، وإذا كان له زوجتان حرّة وأمة أومسلمة وكتابيّة، قسم للحرّة

ليلتين وللأمة والكتابيّة ليلة، ولاقسمة بالملك اليمين والمتعة.

أحكام الولادة:

فإذا حضرتها الولادة خلت بها النّساء، فإن لم يكن فالزّوج أو ذومحرم، وإذا ولد حنّكته القابلة بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السّلام فإن كان الماءِ ملحاً جعل فيه عسل أوتمر، وأذّنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى فهى عصمة من الشّيطان، وأصدق الأسماء العبوديّة مثل عبدالله، وأفضلها أسماء الأنبياء والأئمّة عليه السّلام، وأفضلها أسماء سريعتنا فمن رزقه الله اربعة ولم يسمّ أحدهم محمّداً أو أحمد فقد جفاه عليه السّلام.

وعن أبى الحسن لايدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمّد وأحمد وعلىّ والحسن والحسين وجعفر وطالب وعبدالله وفاطمة، وروى: أنّه يسمّى محمّدا ثمّ إن شاء غيّره يوم السّابع، ولابأس بتسمية قبل ولادته باسم مشترك كطلحة و حمزة. وينبغى أن يكنّى المولود خوف اللّقب.

ونهى عن التّسمية بـ «حكم» وحكيم وخالد ومالك وحارث، و الكنى بـ أبى عيسى وأبى الحكم وأبى مالك وأبى القاسم والاسم محمّد، وليطعم النّفساءِ برنىّ التّمر والحامل السّفرجل، والرّطب خير للنّفساء أوّلاً فإن لم يكن فسبع من تمرات مدنيّة وإلاّ فسبع من تمر الأمصار.

والعقيقة مستحبّة وروى أنّها واجبة، وإذا لم يعقّ عنه أولم يدر عقّ عنه أم لا عّقّ عن نفسه وإن كان شيخاً، ولايقوم الصّدقة بثمنها مقامها ولاشيء على من لايجدها، والأفضل العقّ عن الذّكر بذكر والأنثى بأنثى ويجوز بالعكس، والسّنّة يوم السّابع حلق رأسه وتسميته وكنيته والتّصدّق بزنة شعره ذهباً أوفضّة ولايوزن بصنجة، وثقب أذنيه فى شحمة اليمنى وأعلى اليسرى والقرط فى اليمنى والشّنف فى اليسرى وتهنية والديه به بالمأثور.

والعقّ عنه و تفريق اللّحم على فقراء المؤمنين وإن طبخه وأطعمهم إيّاه جاز، وأقلّهم عشرة والزّيادة أفضل ويدعون للصّبىّ، ولايأكل الأبوان ومن فى عيالها منها شيئاً، ويعطى القابلة الرّجل بالورك وإن كانت ذمّيّة فثمن ذلكوهو الرّبع، فإن لم يكن له قابلة فلأمّه ربعها

تعطيه من شاءت فإن أكلت أمّه منها شيئاً لم ترضعه.

ويجرى فيه ما جرى فى الإضحيّة وهو الأفضل ويجوز دونه، ويفصل الأعضاء ولا يكسر العظم ويسمّى الله عند ذبحها ويدعو بالمأثور، وخفض الجارية مكرمة وختن الرّجال واجب وليس عليها إذا أسلمت ختان، فإن أسلم الكافر اختتن وإن كان شيخاً، والخافضة تشمّ ولا تستأصل فإنّه أنور للوجه وأحظى عند الزّوج، فإذا مضى السّابع فلايحلق الصّبىّ ولايحلق بعض رأسه دون بعض ويحلق شعر البطن، وإذا مضى السّابع عقّ عنه أيضاً وفى اليوم السّابع أفضل، وإذا بلغ ولم يعقّ عنه فإن ضحّى عنه أوضحّى هو عن نفسه أجزأه عن العقيقة.

وإذا مات الصّبىّ قبل الظّهر من السّابع لم يعقّ عنه وبعده يعقّ عنه، وإذا توفّى الوالد وترك رضيعاً فأجر رضاعه من حصّته من الإرث من أبيه وأمّه، وإن كان حمله تسعة أشهر أرضع أحداً وعشرين ودونها جور عليه، وإن كان ستّة أشهر أرضع حولين وهو الكامل ولايزاد عليها، فإن زيد لم يكن أكثر من شهرين ولاأجرة للزّيادة، ولايجب على الزّوجة رضاع الولد ولها أجرته على والده، وإن كانت أمّ ولده فله جبرها على رضاعه، وإن طلبت أمّه أجرة ووجد متبرّعة أوراضية بدونها فله استرضاعها إلاّ أن ترضى أمّه بمثل ذلك، وكفالته لها بكلّ حال وإن طلّقها فكذلك إن كانت حرّة، وإن كانت أمة فأبوه أولى بكفالته فإن كان عبداً وهى حرّة فهى أولى به.

وأفضل الألبان لبن الأمّ، فإن كان أحدهما كافراً أو ارتدّ أو فاسقاً أو فسق فالآخر أولى به، فإن أسلم أوتاب عاد حقّه، وإذا أتى عليه حولان فأبوه الحرّ أولى به، فإن كانت أنثى فالأمّ أحقّ بها منه إلى أن تكمل وترشد إلاّ أن تتزوّج الأمّ بغيره فى الذّكر والأنثى فيكون أبوه أحقّ بها منها، فإن كان عبداً فهى أحقّ به إلى أن يعتق.

وإذا كان الولد مملوكاً استحبّ تركه مع أمّه، وإن مات والد الصّبىّ فأمّه أحقّ به من الوصىّ والعصبة وأجرة رضاع أمّه له من ماله، فإن ماتت أمّه فأبوه أحقّ به، فإن مات أبواه فإن كان له رجال فقط أونساء فقط فلأحقّ به الأولى بإرثه، فإن كان القبيلان فالنّساء أولى به إن كنّ أقرب من الرّجال أوفى درجتهم، فإن كان له نسبان فى درجة تساويا، وإن

كان أحدهما فاسقاً أوكافراً فالآخر أولى به وأمّ أمّه أولى من أمّه وخالته أولى به من خاله وعمّه وعمّته.

وليسترضع امرأة عاقلة عفيفة صالحة حسناء، فإن لم يجد فليسترضع كتابيّة ويمنعها من تناول الخمر والخنزير ويكون عنده، فإن لم يجدها استرضع وثنيّة أو مجوسيّة فإن لم يجد فمن ولدت أو ولدت من زنا و طاب لبنها بأن يجعل المولى الفاجربها أوجعلها إن كاناله فى حلّ، ولبن اليهوديّة والنّصرانيّة و المجوسيّة خير من لبن ولدالزّنا.

ولايسترضع الحمقاء ولترضعه المرأة من الثّديين يكون أحدهما طعاماً والآخر شراباً، وأكبر التّوأمين أوّلهما خروجاً وروى آخرهما خروجاً، ويعيش الولد لستّة أشهر وسبعة ولايعيش لثمانية، وأقلّ الحمل ستّة أشهر وأكثره حول وقيل تسعة أشهر.

والزّوجة الدّائمة والمتعة والأمة السّريّة فراش، فإذا ولدت إحداهنّ ولداً ألحق به مع إمكان الوطء وأن يكون منه ومع العزل وعدمه، فإن أنكر ولد الزّوجة الدّائمة الّتى دخل بها ولم يغب عنها غيبة تزيد على زمان الحمل لاعنها، وإن أقرّ بولد ساعة لزمه الدّهر، ونكاح الشّبهة ووطء الشّبهة فراش، وإذا طلّق زوجته فأتت بولد لستّة أشهر ودون سنة فهو ولده وإن أنكره فى الزّوجيّة تلاعنا، وإن تزوّجت غيره وأتت بالولد لدون ستّة أشهر من وطء الثّانى فهو للأوّل، وإن كان لستّة أشهر فصاعدا فهو للثّانى.

فإن باع جاريته فأتت بولد لدون ستّة أشهر من وطء الثّانى فهو للأوّل إن اقرّبه وإلّا فهو رقّ له، وإن كان لستّة أشهر من وطء الثّانى فهو له، فإن وطأ الشّريكان جارية فى ملكهما فى طهر واحد وادّعياه أقرع بينهما وألحق بمن أقرع وغرم لصاحبه نصف قيمة الولد ونصف عقرها وعلى هذا، ولايحلّ للرّجل أن يلحق به من لايلحق به شرعاً وإن أقرّبه لحقه.

وإذا نعى الرّجل إلى زوجته أو سريّته فاعتدّتا ونجحتا وحملتا ثمّ قدم ردّت إليه بعد الوضع وألحق الولد بالثّانى وغرم لسيّد الأمة قيمته وعقرها وللحرّة مهر المثل، ولو دخل بزوجته ثمّ رأى من يفجر بها وجاءت بولد فالولدللفراش وللعاهر الحجر، وإن جاءت بولد على نعت مكروه فله لعانها وقيل لايجوز، فإن شاهد من يطأ سريّته وجاءت بولد يشبه

الزّانى كره له بيعه واستحبّ له أن يوصى له بشيء من ماله ولا يورثه كالأولاد، فإن مات هذا الولد لم يرثه إلاّ ولده وزوجه أوزوجته دون السّيّد.

فإن ملك جارية حاملاً لدون أربعة أشهر وعشرة أيّام فوطأها فى الفرج ولم يعزل كره له بيع الولد واستحبّ له إعتاقه وأن يعزل له من ماله شيئاً، وإن وطأها بعد هذه المدّة فى الفرج ولم يعزل أوقبّلها وعزل أوأتت أمته بولد ولم يكن وطأها أوغصبها إنسانفوطأها فجاءت بولد فله بيع الكلّ، وولد المتعة لاحق بالمتمتّع ولاينتفى باللّعان.

وينبغى أن يتخيّر الإنسان موضع الولد ويحسن اسمه وأدبه ويعلّمه الخطّ والسّباحة ويؤمر بالصّلاة لسبع، ويفرّق بين الصّبيان فى المضاجع لعشر ويعلّم القرآن والصّبيّة سورة النّور لاسورة يوسف ولاالخطّ، ولاتنزل الغرف وتعجّل إلى الزّوج، وإن سمّى محمّداً أو فاطمة لم يشتمها ولم يضربها ولم يخرق بها.

ومن حقّ الوالد على ولده أن لايسمّيه باسمه، ولايمشى قدّامه ولايجلس كذلك ولايدخل معه الحمّام ولايفدى غيره به إلاّ أن يكون الإمام، ويلزم الوالدين من العقوق لولدهما مايلزمه من عقوقهما، فرحم الله تلاحظ أعان الآخر على برّه، و يؤدّب اليتيم كما يؤدّب ولده.

العيوب الّتى يجوز معها فسخ النّكاح:

ويجوز للرّجل أن يفسخ نكاح المرأة بالبرص والجذام والجنون والزّمانة والعمى والقرن وكونها مفضاة وهو رفع الحاجز بين مدخل الذّكر ومخرج الغائط، وقيل: رفع ما بين مسلك البول والذّكر، وأن يتزوّجها على أنّها حرّة فتخرج أمة، أوعلى أنّها بنت مهيرة فتخرج بنت أمة، ولها فسخ نكاحه بأن تتزوّجه على أنّه حرّ فيخرج عبداً أوعلى أنّه من قبيلة أوأب مخصوصين فيظهر بخلافهما.

والعنن والجبّ والخصاءِ والجنون وإنّما يكون الفسخ لهما مالم يعلما على الفور فإن علما ثمّ رضيا أوأخّر الفسخ بلاعذر لزمها العقد، وإذا أقدم أحدهما على عيب فزاد لم يفسخ، ولافسخ بهذه العيوب إذا حدثت بعد الدّخول وما حدث قبل الدّخول فكالقديم، وإذا

اعترف بالعنن ولم يولج أو أنكر فأجلس في ماءٍ بارد فإن استرخى ذكره أنظر حولاً، فإن وطأها مرّة أو غيرها من النّساء فلاخيار لها وإلاّ فلها الفسخ ونصف الصّداق نصّاً، وإن دخل بها الخصي وهي لاتعمله فعلمت فسخت فلها المهر وأوجع ظهره.

وإذا زوّجه بنت المهيرة فأدخل عليه بنت الأمة فلم يدخل بها فلا مهر لها عليه وردّت إليه امرأته، وإن كان سلّم إلى أبيها مهر الأولى، استرجعه منه للثّانية، وإن دخل بالأولى فلها المهر ورجع به على من أدخلها عليه، وإذا تزوّج امرأة على أنّها بنت مهيرة فخرجت بنت أمة ولم يدخل بها وفسخ فلامهرلها، وإن دخل بها فلها المهر ورجع به على المدلّس.

وإذا تزوّج شخصان امرأتين فأدخلت زوجة كلّ منهما على صاحبه اعتدّتا ثمّ ردّت كلّ امرأة إلى زوجها وعلى كلّ واحد منهما مهران ويرجعان بأحد المهرين على المدخل المدلّس وورث كلّ منهما زوجته وورثته إن حصل موت واعتدّتا عدّة الوفاة بعد فراغهما من العدّة الأولى، وإن تعمّدت كلّ واحدة منهما الدّخول على غير زوجها فلامهر لها وإن قبضته ردّته عليه ولحق الولد بالدّاخل منهما.

وروى: للمرأة الخيار بالجنون الحادث بالرّجل بعد تزويجها، وقيل: إن عقل وقت الصّلاة فلاخيار لها. ولحدث به العنن بعد الدّخول لم يكن لها خيار، والمحدودة في الزّنا لاتردّ وهو مخيرّ في طلاقها وإمساكها.

وإذا ادّعى الرّجل أنّه تزوّج امرأة وأقام بيّنة وادّعت أختها أنّه تزوّجها وأقامت بيّنة لم توقّت وقتاً فالبيّنة بيّنة الرّجل، ولاتقبل بيّنتها إلاّ بوقت قبل وقتها أودخول بها، وإذا فسخت المرأة العقد قبل الدّخول أو الرّجل فلا مهر لها إلاّ في العنن فلها نصفه، وإن فسخه الرّجل بعد الدّخول فعليه مهر المثل ورجع به على المدلّس وإن كانت هي المدلّسة فعليها، وإن كانت أمة وتلف في يدها فحتّى تعتق وتوسر، وتبين المفسوخ نكاحها قبل

باب النّفقات:

موجب النّفقة نكاح و رحم وملك، وإنّما يجب النّفقة فى النّكاح بأن يكون دائماً وتمكِنَةِ الزّوجة من الاستمتاع تمكيناً كاملاً، فلو أمكنته من القبل فقط أونهاراً لا ليلاً أو بالعكس لم يكن لها عليه نفقة ، فإن كان الزّوج حرّاً موسراً والمرأة شريفة أنفق فى طعام وأدم عادة البلد، وكسى لصيف وشتاء على قدر يساره من إبريسم وكتّان وغيرهما ولزينتها ، وأخدمها خادماً أوخَدَمَها ولا يلزمه إخدام غير الشّريفة، والأمة ينفق عليها بالمعروف بلاإخدام وإن كانت جميلة، والمتوسّط على قدر حاله وحال المرأة ويُخْدِمُها أويَخْدِمُها، والمعسر أصلاً إن أنظرته إلى يساره فلها وإن ألزمته بالطّلاق طلّق، وقيل: لايجبر عليه وتصبره حتّى يوسر، فإن كان موسراً أجبر على أحد الأمرين.

فإن أرسل الأمة سيّدها ليلاً ونهاراً فالنّفقة على الزّوج لكمال الاستمتاع، وإن أرسلها ليلاً فقط فلانفقة على الزّوج بل على سيّدها، وإن كان الزّوج عبداً ونكح بإذن سيّده وهو مكتسِب فالنّفقة فى كسبه، فإن أعوز أتمّه السّيّد فإن فضل فله فإن اختار أن ينفقه فله، وإن لم يكن مكتسباً فعلى السّيّد والمدبّر كالعبد حتّى يعتقه والمكاتب كالعبد، فإن أعتق بعضه أنفق بحسابه من الحريّة نفقة الموسر إن كان ذا مال أوكسب.

والنّفقة تجب بأوّل اليوم فإن سلّمها إليها ملكتها، فإن ماتت وُرِثَت عنها وإن باعتها صحّ بيعها وإن كساها ملكت الكسوة كذلك، فإن أسلفها نفقة لمدّة ثمّ ماتت أونشزت استردّها فإن مات هو كانت ميراثاً، و إن كساها لمدّة فأتلفتها لم يضمن ولم يلزمه بدلها حتّى المدّة، فإن لم ينفق عليها ومضت مدّة فهى فى ذمّته وترجع بها عليه أوفى تركته قضى بذلك القاضى أم لم يقضِ ، فإن غاب قضى عليه وبيع عليه عقاره أوغيره فيها،فإن استدانت النّفقة قضاها. فإن لم ينفق عليها ولواها جاز لها أن تأخذ من ماله قدر نفقتها ونفقة ولده منها بالمعروف من جنس ذلك أومن غير جنسه.

ولانفقة للبائن والمفسوخ نكاحها إلاّ أن تكون حاملاً. وإن مرضت زوجته لم تلزمه نفقة المرض من دواء وأجرة طبيب وفصاد وحجام وإنّما عليه نفقة الصّحّة، فإن سافرت بإذنه فعليه نفقة الحضر وإن سافرت بغير إذنه فلانفقة لها، فإن حجّت فى الفرض بغير إذنه

فعليه نفقة الحضر، وإن لم يدخل بزوجته فلانفقة لها لأنّ النّفقة تجب بوجود التّمكين لابإمكانه، فإن خرجت من بيته ناشزاً ثمّ غاب فعادت إلى بيته لم تعد نفقتها حتّى يمكنه ردّها إلى قبضته بنفسه أووكيله، فإن ارتدّت بعد الدّخول فلانفقة لها حتّى تُسلم فى العدّة.

وإن اختلف الزّوجان فى قبض النّفقة ولا بيّنة له فالقول قولها مع يمينها، وإن كانت أمة فإن اتّفقا على القبض وادّعت أنّه قبّضها نفقة المعسر وكان موسراً فأنكر اليسار ولا بيّنة لها فالقول قوله مع يمينه، ولو اختلفا فى قبض المهر قبل الدّخول حلفت وبعده يحلف الزّوج، ولادخول للأمة فى هذا لأنّ المهر لسيّدها. وإن كان الزّوج صغيراً أوهى صغيرة أوهما صغيرين فلانفقة لها، ومرض الكبيرة بعد تسليمها أو عظم آلته لا تسقط نفقتها لأنّها سكن يؤلف، فإن كان الزّوج عبداً فأبق لم يكن على مولاه نفقة.

وروى شهاب بن عبد ربّه قال قلت له: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها ويستر عورتها ولايقبح لها وجهاً، فإذا فعل ذلك فقد والله أدّى إليها حقّها، قال قلت: فالّلحم؟ قال: فى كلّ ثلاثة أيّام مرّة، فى الشّهر عشر مرّات لاأكثر من ذلك، قال قلت: فالصّبغ؟ قال: فى كلّ ستّة أشهر ويكسوها فى كلّ سنة أربعة أثواب؛ ثوبين للشّتاء وثوبين للصّيف، ولاينبغى أن يقفر بيتك من ثلاثة أشياء: الخلّ والزّيت ودهن الرّأس، وقوتهنّ بالمدّ، فإنّى أقوت عيالى بالمدّ وأقدّر لكلّ إنسان منهم قوته، فإن شاء أكَلَهُ وإن شاء وَهَبَهُ وإن شاء تصدّق به، ولايكون فاكهة عامّة إلاّ أطعم عياله منها، ولايدع أن يكون للعيدين من عيدهم فضلاً من الطّعام ينيلهم من ذلك شيئاً لاينيلهم فى سائر الأيّام، وقيل: يقوت الموسر زوجته بمدّين والمتوسّط بمدونصف والمعسر بمدّ.

وأمّا القسم الثّانى:

فيجب فيه النّفقة على الوالدين وإن علوا والولد وإن سفلوا بشرط يساره وعسرهم وعدم تمكّنهم من الكسب فإن فاتت لم يقض، وإن لم ينفق وهو موسر أجبر على ذلك، وهى مستحبّة على ذوى رحمه سواهم ويتأكّد على من يرثه لاوارث له غيره.

فإن كان للمعسر والد وولد وجب أن ينفقا عليه بالسّويّة، فإن كان للموسر ولد ووالد

معسرانِ وجب أن ينفق عليهما.

فإن كان له أب وأبوه وولد وولده معسرون أنفق عليهم إن أمكنه وإلاّ فعلى أقربهم، وإن كان الأبوان موسرين أو الوالد كذلك فنفقة الولد عليه، فإن كان له أمّ وأبو أبٍ وإن علا فعلى الجدّ دونها، وإن أعسر الأب والجدّ فعليها، وإن أعسر اثنان فى درجة كالوالدين أو الولدين وأيسر بنفقة أحدهما فبينهما، وإنّما تجب النّفقة فى ما فضل عن قوت يومه وليلته ويجب أن يبدأ بزوجته لأنّها وجبت معاوضة.

فأمّا القسم الثّالث:

فتجب فيه النّفقة على الرّقيق من غالب قوت البلد وغالب كسوته لاقوت السّيّد وكسوته، ويستحبّ له ذلك وإن كانت سريّة فضّلَها على الخادم، وإن كان العبد والأمة ذوى كسب فمن كسبهما، والمعوز على السّيّد والفاضل له، فإن لم ينفق ولا كسب لهما ألزم بيعهما أو إعتاقهما، فإن كانوا جماعة ألزم ببيع البعض والإنفاق على البعض منه أو يختار بيع الكلّ أو إعتاقهم، وإن خارَجَ عبده أو أمته المكتسِبَيْن بإختيارهما جاز، والخدمة تجب عليهما نهاراً واللّيل سكن وراحة على العادة، و يستحبّ أن يدعوه السّيّد ليأكل معه فإن أبى ناوله لقمة أولقمتين.

والدّوابّ والطّير فى البادية يُرسَلُ إن كان مرعى، فإن لم يكن فكالحضر أمّا أن ينفق أويؤجر إن جان ممّا يؤجر، فإن لم يكن يؤجر كلّف بيعه أو ذبحه أو نحره إن كان ممّا يؤكل، فإن كان ممّا لايؤكل ألزم ببيعه فإن كان أكثر من واحد باع بعضه وأنفق على الباقى إلاّ أن يختار بيع الكلّ أوذبحه إن كان ممّا يذبح ويؤكل.

قواعد الأحكام

في مسائل الحلال والحرام

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين يوسف بن زين الدين
علي بن محمد بن مطهر الحلي المشتهر بالعلامة الحلي والعلامة على الإطلاق
٦٤٧ - ٧٢٦ هـ.ق

كتاب النّكاح

و فيه أبواب :

الأوّل : فى المقدّمات : وهي سبعة مباحث :

أ : النّكاح مستحبّ ويتأكّد فى القادر مع شدّة طلبه وقد يجب إذا خشي الوقوع فى الزنّا سواء الرّجل والمرأة، والأقرب أنّه أفضل من التّخلّي للعبادة لمن لم تتق نفسه إليه، وينبغي أن يتخيّرَ الولود البكر العفيفة الكريمة الأصل وصلاة ركعتين وسؤال الله تعالى أن يرزقَهُ من النّساءِ أعفَّهنّ فَرجاً وأحفظهُنّ له فى نفسها وماله وأوسعهنّ رزقاً وأعظمهُنّ بركة وغيره من الأدعية والإشهاد والإعلان والخطبة قبل العقد وإيقاعه ليلاً، ويكره والقمر فى برج العقرب.

ب : يستحبّ عند الدّخول صلاة ركعتين والدّعاءُ وأمْرَ المرأة بذلك ووضع يده على ناصيتها والدّعاءُ وطهارتها والدّخول ليلاً والتّسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى الولد الصّالح الذّكر السّويّ، والوليمة عند الزّفاف يوماً أو يومين واستدعاءُ المؤمنين ولا يجب الإجابة بل يستحبّ، وكذا الأكل وإن كان صائماً ندباً ويجوز أكل نثار العرس لا أخذه إلّا بإذن أربابه نطقاً أو بِشاهد الحال ويملك حينئذٍ بالأخذ على إشكال.

ج : يكره الجماع فى ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزّوال والغروب إلى

ذهاب الشّفق و فی المحاق و فیا بین طلوع الفجر و الشّمس و فی أوّل لیلة کل شهر إلّا رمضان و لیلة النّصف منه وسفراً مع عدم الماءِ وعند هبوب الرّیح السّوداءِ والصّفراءِ و الزّلزلة وعاریاً و محتلماً قبل الغسل و الوضوءِ، و یجوز مجامعاً من غیر غسل ومع حضور ناظر إلیه و النّظر إلی فرج المرأة مجامعاً و استقبال القبلة واستدبارها و فی السّفینة و الکلام بغیر ذکر الله.

د : یجوز النّظر إلی وجه من یرید نکاحها و کفّیها مکرّراً و إلیها قائمة و ماشیة و إن لم یستأذنها وبالعکس، و روی إلی شعرها و محاسنها وجسدها من فوق الثّیاب و إلی أمة یرید شراءها إلی شعرها و محاسنها دون العکس، و إلی أهل الذّمّة وشعورهنّ إلّا لتلذّذٍ أو ریبةٍ، وأن ینظر الرّجل إلی مثله إلّا العورة و إن کان شابّاً حسن الصّورة إلّا لریبةٍ أو تلذّذ و کذا المرأة، و الملك و النّکاح یبیحان النّظر إلی السّوءتین من الجانبین علی کراهیّةٍ.

و یجوز النظر إلی المحارم عدا العورة و کذا المرأة ولا یحلّ النّظر إلی الأجنبیّة إلّا لضرورة کالشّهادة علیها، و یجوز إلی وجهها و کفّیها مرّة لا أزید و کذا المرأة، و للطّبیب النّظر إلی ما یحتاج إلیه للعلاج حتّی العورة و کذا لشاهد الزّنا النّظر إلی الفرج لتحمّل الشّهادة علیه، و لیس للخصیّ النّظر إلی المالکة ولا الأجنبیّة ولا للأعمی سماع صوت الأجنبیّة ولا للمرأة النّظر إلیه و لصّبیّ النّظر للأجنبیّة، و العضوُ المبانُ کالمتّصِل علی إشکال و اللّمس فی المحارم کالنّظر.

ه : الخطبة مستحبّة إمّا تعریضاً کَرُبّ راغب فیك أو حریص علیك أو إنّی راغب فیك و أنّك عليّ کریمة أو إنّ الله لسائِق إلیك خیراً أو رزقاً، و لو ذکر النّکاح أبهم الخاطب کربّ راغب في نکاحك، و نهی الله تعالی عن المواعدة سرّاً إلّا بالمعروف کأن یقول : عندي جماع یرضیك، و کذا إن أخرجه مُخرج التّعریض کأن یقول : ربّ جماع یرضیك لأنّه من الفحش وإمّا صریحاً کأن یقول : إذا انقضت عدّتُك تزوّجتُ بك، وکلاهما حرام لذات البعل.

و للمعتدّة الرّجعيّة و للمحرَّمَةِ أبداً كالمطلّقة تسعاً للعدّة و كالملاعنة والمراضعة و كبنت الزّوجة ممَّن حرمت عليه، و يجوز التّعريض لهؤلاءِ من غيره فى العدّة و التّصريح بعدها، و المطلّقة ثلاثاً يجوز التّعريض لها من الزّوج و غيره و يحرم التّصريح منها فى العدّة ويجوز من غيره بعدها و المعتدّة بائِناً كالمختلعة، و المفسوخ نكاحها يجوز التّعريض لها من الزّوج و غيره و التّصريح من الزّوج خاصّة و الإجابة تابعة، و لو صرّح فى موضع المنع أو عرّض فى موضعه ثمّ انقضت العدّة لم يحرم نكاحها و لو أجابت خطبة زيد، ففي تحريم خطبة غيره نظر إلّا المسلم على الذّمّيّ فى الذّمّيّة، و لو عقد الغير صحّ.

و : خُصّ رسول الله صلّى الله عليه و آله بأشياء فى النّكاح و غيره، و هى إيجاب السّواك عليه و الوتر و الأضحية و إنكار المنكر و اظهاره ووجوب التّخيير لنسائه بين إرادته و مفارقته ؛ لقوله تعالى : يَا أَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلحَيَٰوةَ الدُّنْيَا الآية ، و هذا التّخيير كناية عن الطّلاق إن اخترنَ الحياةَ الدّنيا، و قيام اللّيل و تحريم الصّدقة الواجبة و المندوبة على خلاف وخائنة الأعيُن و هو الغمز بها و نكاح الإماء بالعقد و الكتابيّات و الاستبدال بنسائه و الزّيادة عليهنّ حتّى نسخ بقوله : إنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الآية، و الكتابة و قول الشّعر و نزع لامته إذا لبسها قبل لقاء العدوّ و ابيح له أن يتزوّج بغير عدد و أن يتزوّج ويطأ بغير مهر و بلفظ الهبة و ترك القَسْم بين زوجاته و الاصطفاء و الوصال و أخذ الماءِ من العطشان و الحمى لنفسه.

و أبيح لنا و له الغنائم و جعل الأرض مسجداً و ترابها طهوراً، و جعلت ازواجه امّهات المؤمنين بمعنى تحريم نكاحهنّ على غيره سواء فارقهنّ بموت أو فسخ أو طلاق لا لتسميتهنّ أمّهات و لا لتسميته عليه السّلام أباً، و بعث إلى الكافّة و بقيت معجزته و هى القرآن إلى يوم القيامة، و جعل خاتم النّبيين و نصر بالرعب و كان العدوّ يَرهبه من مسيرة شهر، و جعلت أمّته معصومة و خصّ بالشّفاعة، و كان ينظر من ورائه كما

ينظر من قدّامه بمعنى التحفّظ والحسّ، وكان تنام عينه ولا ينام قلبه كذلك وجعل ثواب نسائه مضاعفاً وكذا عقابهنّ، وأبيح له دخول مكّه بغير إحرام وإذا وقع بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزّوج طلاقها.

ز: أقسام النّكاح ثلاثة: دائم ومنقطع وملك يمين ولنبدأ بالدّائم ونتبعه بالآخَرَيْن إنشاءالله تعالى.

الباب الثّانى: فى العقد:

وفيه فصلان:

الأوّل: فى أركانه: وهى ثلاثة:

الأوّل: الصّيغة، ولابدّ من الإيجاب والقبول، وألفاظ الإيجاب: زوّجتك وأنكحتك ومتّعتُك، والقبول: قبلت النّكاح أو التّزويج أو المتعة، ولو اقتصر على قبلت، صَحّ وكذا لو تغاير مثل زوّجتك، فيقول: قبلت النّكاح، ولابدّ من وقوعهما بلفظ الماضى، ولو قصد بلفظ الأمر لإنشاء قيل يصحّ، كما فى خبر سهل السّاعدىّ، ولو قال: أتزوّجك بلفظ المستقبل مُنْشئاً فقالت: زَوَّجتُكَ، جازَ على رأي. ولو قالَ: زَوَّجتَ بِنْتَكَ مِن فلانٍ، فقالَ نَعم، بقصدِ إعادةِ اللّفظِ للإنشاءِ. فقالَ الزّوج: قبلت صحّ على إشكال ولو قصد الإخبار كذباً لم ينعقد ويصحّ مع تقديم القبول بأن يقول: تزوّجتك فقالت: زوّجتك، ولا يصحّ بغير العربيّة مع القدرة ويجوز مع العجز، ولو عجز أحدهما تكلّم كُلّ بلغته ولو عجزا عن النّطق أو أحدهما أشار بما يدلّ على القصد.

ولا ينعقد بلفظ البيع ولا الهبة ولا الصّدقة ولا التّمليك ولا الإجارة ذَكَرَ المهرَ أولا ولا الإباحة ولا العاريّة، ولو قال: أتزوّجنى بنتَك؟ فقال: زوّجتك. لم ينعقد حتّى يقبل، وكذا أن زوّجتنى ابنتك، وكذا جئتك خاطباً راغباً فى بنتك،

فيقول : زوّجتك، ولا ينعقد بالكتابة للعاجز إلّا أن يضمّ قرينة يدلّ على القصد. ويشترط التّنجيز ــ فلو علّقه لم يصحّ ــ واتّحاد المجلس، فلو قالت : زوّجت نفسي من فلان، وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد، وكذا لو أخّر القبول مع الحضور بحيث لا يعدّ مطابقاً للإيجاب، ولو أوجب ثمّ جنّ أو أغمى عليه قبل القبول بطل.

ولو زوّجها الوليّ افتقر إلى تعيّنها إمّا بالإشارة أو بالاسم أو بالوصف الرّافع للإشتراك ، فلو زوّجه إحدى ابنتيه أو هذا الحمل لم يصحّ، ولو كان له عدّة بنات فزوّجه واحدة منهنّ ولم يذكر اسمها حين العقد فإن لم يقصد معيّنة بطل وإن قصد صحّ، فإن اختلفا في المعقود عليها فإن كان الزّوج قد رآهُنّ كلّهنّ فالقول قول الأب لأنّ الظّاهر أنّه وَكُلّ التّعيين إليه وعليه أن يسلّم المَنْوِيّة ولو مات قبل البيان أقرع، وإن لم يكن رآهُنّ بطل العقد.

الثّاني : المحلّ، وهو كلّ امرأة يباح العقد عليها وسيأتي ذكر المحرّمات إن شاء الله تعالى.

الثّالث : العاقد، وهو الزّوج أو وليّه والمرأة أو وليّها وكما يجوز للمرأة أن تتولّى عقدها فكذا لها أن تتولّى عقد غيرها زوجاً أو زوجةً، ويشترط منه البلوغ والعقل والحرّيّة، فلا يصحّ عقد الصّبيّ ولا الصّبيّة وإن أجاز الوليّ ولا المجنون رجلاً أو امرأة ولا السّكران وإن أفاق وأجاز وإن كان بعد الدّخول، ولا يشترط في نكاح الرّشيدة الوليّ ولا الشّهود في شيء من الأنكحة، ولو تأمرا الكتمان لم يبطل فيصحّ اشتراط الخيار في الصّداق لا النّكاح، ولو ادّعى كلّ منهما الزّوجيّة فصدّقه الآخر حكم بالعقد وتوارثا، ولو كذّبه الآخر قضى على المعترف بأحكام العقد خاصّة.

ولو ادّعى زوجيّة امرأة وادّعت أختها زوجيّته وأقاما بيّنة حكم لبيّنتها إن كان تأريخها أسبق أو كان قد دخل بها وإلّا حكم لبيّنته، والأقرب الافتقار إلى اليمين على التّقديرين إلّا مع السّبق، وفي انسحاب الحكم في مثل الأمّ والبنت

إشكال، و لو ادّعى زوجيّة امرأة لم يلتفت إليه إلّا بالبيّنة سواء عقد عليها غيره أو لا.

الفصل الثّانى : فى الأولياء : وفيه مطالب :

الأوّل : فى أسبابها :

و هى فى النّكاح إمّا القرابة أو الملك أو الحكم.

أمّا القرابة فيثبت الولاية منها بالأبوّة و الجدودة منها لا غير إلّا إذا بلغ الطّفل رشيداً ثمّ جنّ فإنّ الولاية ينتقل إلى الحاكم مع الغبطة، فلا ولاية لأخ ولا عمّ ولا أمّ ولا جدّ لها ولا ولد ولا غيره من الأنساب قربوا أو بعدوا، و إنّما يثبت للأب و الجدّ للأب و إن علا. و هل يشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب؟ الأقرب لا ويثبت ولايتها على الصّغير ذكراً كان أو أنثى بكراً أو ثيّباً و كذا المجنون مطلقاً و إن بلغ.

و أمّا الملك فيثبت للمولى ولاية النّكاح على عبده و إن كان رشيداً وعلى مملوكته كذلك ولا خيار لهما معه، و له إجبارهما عليه و ليس له إجبار من تحرّر بعضه، و للوليّ تزويج أمة المولّى عليه ولا فسخ بعد الكمال.

أمّا الحكم فإنّ ولاية الحاكم يختصّ فى النّكاح على البالغ فاسد العقل أو من تجدّد جنونه بعد بلوغه ذكراً كان أو أنثى مع الغبطة، ولا ولاية له على الصّغيرين ولا على الرّشيدين ويسقط ولايته مع وجود الأب و الجدّ له، ولا ولاية للوصيّ و إن فوّضت إليه إلّا على مَن بلغ فاسد العقل مع الحاجة، و المحجور عليه للسّفه لا يجوز أن يتزوّج إلّا مضطرّاً إليه فإن تزوّج من غير حاجة كان العقد فاسداً ومع الحاجة يأذن له الحاكم فيه مع تعيين الزّوجة وبدونه، و ليس الإذن شرطاً فإن زاد عن مهر المثل بطل الزّائد، و ولاية القرابة مقدّمة على ولاية الحاكم و ولاية الملك مقدّمة على الجميع، و لو اجتمع الأب و الجدّ و اختلفا فى الاختيار قدّم اختيار الجدّ، و إن عقدا قدّم السّابق و إن اقترنا قدّم عقد الجدّ، ولا ولاية عندنا بالتّعصيب ولا

بالعتق.

المطلب الثّانى : في مسقطات الولاية : وهى أربعة :

أ : الرّقّ فلا ولاية لمملوك على ولده حرّاً كان الولد أو عبداً للمولى أو لغيره و لو أذن له المولى صحّ، و كذا المدبّر و المكاتب و إن تحرّر بعضه ولو وكّله غيره فى الإيجاب أو القبول صحّ بإذن السّيّد و غيره.

ب : النّقص عن كمال الرّشد كالصّبىّ و المجنون و المغمى عليه و السّكران، و لو زال المانع عادت الولاية.

ج : الكفر و هو يسلب الولاية عن ولده المسلم صغيراً أو مجنوناً ذكراً أو أنثى و لا يسلب ولايته عن الكافر، و لو كان الجدّ مسلماً تعيّنت ولايته على المسلم و الكافر دون الأب الكافر و بالعكس.

د : الإحرام و هو يسلب عبارة العقد إيجاباً و قبولاً و لا يمنع من الانعقاد بشهادته إذ الشّهادة عندنا ليست شرطاً لكنّه فعل محرّم، و لا يمنع من الرّجعة و شراء الإماء و الطّلاق فإن زال المانع عادت ولايته، و لا ينتقل الولاية عنه إلى الحاكم حالة الإحرام و العمى و المرض الشّديد إذا بقى معه التّحصيل، و الغيبة و الفسق غير مانعة.

المطلب الثّالث : فى المولّى عليه :

لا ولاية فى النّكاح إلّا على ناقص بصغر أو جنون أو سفه أو رقّ، و للأب أن يزوّج المجنون الكبير عند الحاجة و لا يزيد على واحدة، و له أن يزوّج من الصّغير أربعاً، و إن زوّج المجنون الصّغير و إن لم يكن ذلك للحاكم، و يزوّج المجنونة الصّغيرة و البالغة، و كذا الحاكم مع المصلحة بكراً كانت أو ثيّباً، و لا يفتقر الحاكم إلى مشاوره أقاربها و لا الحاجة بل تكفى المصلحة فيها، و السّفيه لا يجبر لأنّه بالغ و لا

يستقلّ لأنّه سفيه لكن يتزوّج بإذن الوليّ مع الحاجة ولا يزيد على مهر المثل، و إذا لم يعيّن له المرأة لم ينكح على خلاف المصلحة شريفة يستغرق مهر مثلها ماله.

ولو تزوّج بغير إذن فسد و إن وطىء وجب مهر المثل على إشكال، ولو لم يأذن له الوليّ مع الحاجة أذن له السّلطان فإن تعذّر ففى صحّة استقلاله نظر، ولا يدخل تحت الحجر طلاقه ولا طلاق العبد، ولو طلب الرّقيق النّكاح لم تجب الإجابة وأمة المرأة تزوّجها سيّدتها، ولا يحلّ نكاحها من دون إذنها سواء المتعة أو الدّائم على رأى، ولا يكفى سكوت البكر فى حقّ أمَتها ويكفى في حقّها، والأقرب استقلال المعتَقَة فى المرض بالتّزويج، و إن رجعت أو بعضها رقّاً بطل العقد إلّا أن يجيز المولى.

ولا ولاية على البالغ الرّشيد الحرّ إجماعاً ولا على البالغة الرّشيدة الحرّة و إن كانت بكراً على الأصحّ فى المنقطع والدّائم، ولو زوّجها أبوها أو جدّها وقف على إجازتها كالأجنبيّ لكن يستحبّ لها أن لا تستقلّ من دونهما بالنّكاح، وأن توكّل أخاها مع عدمهما و أن تُخْلِد إلى أكبر الإخوة و أن تتخيّر خِيَرَتَه لو اختلفوا، ولو عضلها الوليّ وهو أن لا يزوّجها بالأكفاء مع رغبتها استقلّت إجماعاً.

المطلب الرّابع :

الكفاءَةُ معتبرة فى النّكاح فليس للمرأة ولا للوليّ التّزويج بغير الكفْ والمراد بها التّساوى فى الإسلام والإيمان، فلا يصحّ تزويج المسلمة المؤمنة إلّا بمثلها ويجوز للمؤمن أن يتزوّج بمن شاء من المسلمات، وليس له أن يتزوّج بكافرة حربيّة إجماعاً، وفى الكتابيّة خلاف أقربه جواز المتعة خاصّة وله استصحاب عقدهنّ دون الحربيّات، والمجوسيّة كتابيّة، ولا يتزوّج بالنّاصبيّة المعلنة بعداوة أهل البيت عليهم السّلام.

ويستحبّ للمؤمن أن يتزوّج بمثله، وللحرّ أن يتزوّج بالأمة وللحرّة أن تتزوّج

بالعبد، و كذا شريفة النّسب بالأدون كالهاشميّة و العلويّة بغيرهما، و العربيّة بالأعجميّ و بالعكس و كذا أرباب الصّنائع الدّنيئة بالأشراف. و هل للتمكّن من النّفقة شرط؟ قيل : نعم، و الأقرب العدم، و لو تجدّد عجزه عنها فالأقرب عدم التسلّط على الفسخ. و لو خطب المؤمن القادر وجب إجابته و إن كان أخفض نسباً، و لو امتنع الوليّ كان عاصياً إلّا للعدول إلى الأعلى.

ويكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر، و لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها فالأقرب انتفاء الفسخ، و كذا لا فسخ لو ظهر لمن تزوّج بالعفيفة أنّها كانت قد زنت ولا رجوع على الوليّ بالمهر، و لو زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصيّ صحّ و لها الخيار عند البلوغ، و كذا لو زوّج الطّفل بذات عيب يوجب الفسخ و لو زوّجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت، و كذا الطّفل لو زوّجه بالأمة إن لم نشرط خوف العنت.

المطلب الخامس : فى الأحكام :

إذا زوّج الأب أو الجدّ له أحد الصّغيرين لزم العقد ولاخيارله بعد بلوغه، و كذا المجنون أو المجنونة لا خيار له بعد رشده لو زوّجه أحدهما، و كذا كلّ مَن له ولاية على النّكاح إلّا الأمة فإنّ لها الخيار بعد العتق و إن زوّجها الأب على إشكال، و لكلّ من الأب و الجدّ له تولّي طرفى العقد و كذا غيرهما على الأقوى إلّا الوكيل فإنّه لا يزوّجها من نفسه إلّا إذا أذنت له فيصحّ على رأى، و لوكيل الجدّ عن حافديه تولّى طرفى العقد و كذا لوكيل الرّشيدين،و لو زوّج الوليّ بدون مهر المثل فالأقرب أنّ لها الاعتراض، ويصحّ للمرأة أن تعقد على نفسها و غيرها إيجاباً و قبولاً.

و لو زوّج الفضوليّ وقف على الإجازة من المعقود عليه إن كان حرّاً رشيداً أو من وليّه إن لم يكن ولا يقع العقد باطلاً فى أصله على رأى، ويكفى فى البكر السّكوت عند عرضه عليها ولابدّ فى الثّيّب من النّطق، و لو زوّج الأب أو الجدّ له

الصّغيرين فمات أحدهما ورثه الآخر، و لو عقد الفضوليّ فمات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد و لا مهر و لا ميراث، و لو بلغ أحدهما فأجاز لزم فى طرفه فإن مات الآخر فكالأوّل، و إن مات المجيز عزل للآخر نصيبه فإن فسخ بعد البلوغ فلا مهر و لا ميراث، فإن أجاز أحلف على عدم سببيّة الرّغبة فى الميراث و ورّث، فإن مات بعد الإجازة و قبل اليمين فإشكال، و لو جنّ عُزِل نصيبه و لو نكل ففى المهر و إرثه منه إشكال، و فى انسحاب الحكم في البالغَيْن إذا زوّجهما الفضوليّ إشكال أقربه البطلان.

و لو زوّج أحدهما الولىّ أو كان بالغاً رشيداً و زوّج الآخر الفضوليّ فمات الأوّل عزل للثّانى نصيبه و أحلف بعد بلوغه، و لو مات الثّانى قبل بلوغه أو قبل إجازته بطل العقد، و لو تولّى الفضوليّ أحد طرفى العقد ثبت فى حقّ المباشر تحريم المصاهرة، فإن كان زوجاً حرم عليه الخامسة و الأخت و الأمّ و البنت إلّا إذا فسخت على إشكال فى الأمّ، و فى الطّلاق نظر لترتّبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة، و إن كانت زوجة لم يحلّ لها نكاح غيره إلّا إذا فسخ و الطّلاق هنا معتبر.

و لو أذن المولى لعبده فى التّزويج صحّ فإن عيّن المهر و إلّا انصرف إلى مهر المثل، فإن زاد على التّقديرين فالزّائد فى ذمّته يتبع به بعد الحرّيّة و الباقى على مولاه، و قيل : فى كسبه. و كذا النّفقة، و لو زوّجها الوكيلان أو الأخوان مع الوكالة صحّ عقد السّابق، و إن دخلت بالثّانى فرّق بينهما و لزمه المهر مع الجهل و لحق به الولد و اعتدّت وردّت بعدها إلى الأوّل، و لو اتّفقا بطلا و لا مهر و لا ميراث و قيل : يحكم بعقد أكبر الأخوين.

و لو كانا فضوليّين استحبّ لها إجازة عقد الأكبر و لها أن تجيز عقد الآخر، و لو دخلت بأحدهما قبل الإجازة ثبت عقده، و لو زوّجته الأمّ فرضى صحّ و إن ردّ بطل و قيل يلزمها المهر و يحمل على ادّعاء الوكالة، و لو قال بعد العقد : زوّجكِ الفضولىّ من غير إذن و ادّعته حكم بقولها مع اليمين، و لو ادّعى إذنها فأنكرت قبل الدّخول

قدّم قولها مع اليمين، فإن نكلت حلف الزّوج وثبت العقد وبعده الأقرب تقديم قوله لدلالة التّمكين عليه، ولكلّ وليّ إيقاع العقد مباشرة وتوكيلاً فإن وكّل عيّن له الزّوج. وهل له جعل المشيئه؟ الأقوى ذلك.

ولو قالت الرّشيدة: زوّجني ممّن شئت، لم يُزوِّج إلّا مِن كفء ولتقل المرأة أو وليّها لوكيل الزّوج أو وليّه: زوّجت من فلان، ولا تقول: منك، ويقول الوكيل: قبلت لفلان. ولو قال: قبلت فالأقرب الاكتفاء، ولو قالت: زوّجت منك. فقال: قبلت. ونوى عن موكّله لم يقع للموكّل بخلاف البيع. ويجب على الوليّ التّزويج مع الحاجة، ولو نُسِيَ السّابقُ بالعقد من الوليّين على اثنين احتمل القرعة فيؤمر من لم تقع لهبالطّلاق ثمّ يجدّد من وقعت له النّكاح وإجبار كلّ منهما على الطّلاق ويشكل ببطلان الطّلاق مع الإجبار ويحتمِلُ فسخ الحاكم.

ولو اختارت نكاح أحدهما فالأقرب أنّه يجدّد نكاحه بعد فسخ الآخر فإن أبت الاختيار لم تجبر، وكذا لو أبت نكاح من وقعت له القرعة لعدم العلم بأنّه زوج، وكذا لو جُهِل كيفيّة وقوعهما أو عُلِمَ أنّ أحدهما قبل الآخر لا بعينه وعليهما النّفقة إلى حين الطّلاق على إشكال، ولو امتنعا من الطّلاق احتَمَلَ حبسَهما عليه وفسخَ الحاكم أو المرأة وعلى كلّ تقدير، فى ثبوت نصف المهر إشكال ينشأُ من أنّه طلاق قبل الدّخول، ومن إيقاعه بالإجبار فأَشْبَهَ فسخَ العيب، فإن أوجبناه افتقر إلى القرعة فى تعيين المستحقّ عليه.

ولو ادّعى كلّ منهما السَّبْق وعِلْمَها ولا بيّنة، فإن أنكرت العلم حلفت على نفيه فتسقط دعواهما عنها ويبقى التّداعى بينهما، ولو أنكرت السّبق حَلَفَت ويحكم بفساد العقدين وإن نكلت ردّت عليهما، فإن حلفا معاً بطل النّكاحان أيضاً وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكمنا بصحّة نكاح الحالف، وإن اعترفت لهما دفعة احتمل الحكم بفساد العقدين والأقرب مطالبتها بجواب مسموع لأنّها أجابت بسبق كلّ منهما وهو محال، وإن اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه علىٰ إشكال ينشأ من كون

الخصم هو الزّوج الآخر. و هل تحلف للآخر؟ فيه إشكال ينشأ من وجوب غرمها بمهر المثل للثّانی لو اعترفت له و عدمه، و كذا لو ادّعی زوجيّتها اثنان فاعترفت لأحدهما ثمّ للآخر، فإن أوجبنا اليمين حلفت علی نفی العلم فإن نكلت حلف الآخر، فإن قلنا اليمين مع النّكول كالبيّنة انتزعت من الأوّل للثّانی لأنّ البيّنة أقوی من إقرارها، و إن جعلناه إقراراً ثبت نكاح الأوّل و غرمت للثّانی علی إشكال.

الباب الثّالث : فی المحرّمات :

التّحريم إمّا مؤبّد أو لا فهنا مقصدان :

الأوّل : فی التّحريم المؤبّد :

و سببه إمّا نسب أو سبب.

القسم الأوّل النّسب :

و يحرم به الأمّ و إن علت، و هی كلّ أنثی ينتهی إليها نسبه بالولادة و لو بوسائط لأب أو لأمّ، و البنت هی كلّ من ينتهی إليك نسبها و لو بوسائط و إن نزلت، و بنات الابن و إن نزلن و الأخت لأب أو لأمّ أو لهما و بناتها و بنات أولادها و إن نزلوا و بنات الأخ لأب كان أو لأمّ أو لهما و بنات أولاده و إن نزلوا، و العمّة لأب كانت أو لأمّ أو لهما و إن علت و الخالة لأب أو لأمّ أو لهما و إن علت، و لا يحرم أولاد الأعمام و الأخوال و الضّابط أنّه يحرم علی الرّجل أصوله و فروعه، و فروع أوّل أصوله و أوّل فرع من كلّ أصل و إن علا، و يحرم علی المرأة ما يحرم علی الرّجل كالأب و إن علا و الولد و إن نزل و الأخ و ابنه و ابن الأخت و العمّ و إن علا، و كذا الخال.

و النّسب يثبت شرعاً بالنّكاح الصّحيح و الشّبهة بدون الزّنا لكنّ التّحريم يتبع اللّغة، فلو ولد له من الزّنا بنت حرمت عليه و علی الولد وطء أمّه و إن كان منفيّاً عنها شرعاً، و فی تحريم النّظر إشكال، و كذا فی العتق و الشّهادة و القود و تحريم

الحليلة وغيرها من توابع النّسب، ولو ولدت المطلّقة لأقلّ من ستّة أشهر من حين الطّلاق فهو للأوّل وستّة أشهر من وطءِ الثّانى فهو له، ولو كان لأقلّ من ستّة أشهر من وطءِ الثّانى ولأكثر من أقصى مدّة الحمل من وطءِ الأوّل انتفى عنهما، ولو كان لستّة من وطءِ الثّانى ولأقلّ من أقصى المدّة من وطءِ الأوّل قيل: بالقرعة، والأقرب أنّه للثّانى. واللّبن تابع ولو نفى الولد باللّعان تبعه اللّبن، فإن أقرّ به بعده عاد نسبه ولا يرث هو الولدَ.

القسم الثّانى السّبب:

ويحرم منه بالرّضاع والمصاهرة والتّزويج والزّنا وشبهه واللّعان والقذف فهنا فصول:

الفصل الأوّل الرّضاع: ويحرم به ما يحرم بالنّسب، فالأمّ من الرّضاع محرّمة ولا يختصّ الأمّ بمرضعة الطّفل بل كلّ امرأة أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو صاحب اللّبن إليها أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من ذكر أو أنثى فهى أمّك، فأخت المرضعة خالتك وأخوها خالك وكذا سائر أحكام النّسب، ولو امتزجت أخت رضاع أو نسب بأهل قرية جاز أن ينكح واحدة منهنّ، ولو اشتبهت محصور العدد عادة حرم الجميع وثبت بالرّضاع المحرميّة كالنّسب، وللرّجل أن يخلو بأمّه وأخته وبنته وغيرهنّ بالرّضاع كالنّسب ولا يتعلّق به التّوارث واستحقاق النّفقة، وفى العتق قولان. والنّظر فى الرّضاع يتعلّق بأركانه وشروطه وأحكامه.

المطلب الأوّل: فى أركانه: وهى ثلاثة:

الأوّل: المرضعة: وهى كلّ امرأة حيّة حامل عن نكاح صحيح وشبهه فلا حكم للبن البهيمة، فلو ارتضعا من لبنها لم يحرم أحدهما على الآخر ولا الرّجل ولا الميّتة وإن ارتضع وأكمل حال الموت باليسير، ولو درّ لبن امرأة من غير نكاح لم

ينشر حرمة سواء كانت بكراً أو ذات بعل صغيرة أو كبيرة، ولا يشترط وضع الحمل بل كون اللّبن عن الحمل بالنّكاح، ولو أرضعت من لبن الزّنا لم ينشر حرمة أمّا الشّبهة فكالصّحيح على الأقوى، ولا يشترط إذن المولى فى الرّضاع ولا الزّوج.

ولو طلّق الزّوج وهى حامل منه أو مرضع فأرضعت من لبنه ولداً نشر الحرمة كما لو كانت تحته، ولو تزوّجت بغيره ودخل الثّانى وحملت ولم يخرج الحولان وأرضعت من لبن الأوّل نشر الحرمة من الأوّل، أمّا لو انقطع ثمّ عاد فى وقت يمكن أن يكون للثّانى فهو له دون الأوّل، ولو اتّصل حتّى تضع من الثّانى كان ما قبل الوضع للأوّل وما بعده للثّانى.

ويستحبّ أن يسترضع العاقلة المؤمنة العفيفة الوضيئة ولا يسترضع الكافرة، فإن اضطرّ استرضع الكتابيّة ومنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ويكره أن يسلّمه إليها لتحمله إلى منزلها، واسترضاع مَنْ ولادتُها عن زنا، وروى إباحة الأمة منه ليطيب اللّبن، واسترضاع ولد الزّنا، ويتأكّد الكراهية فى المجوسيّة.

الرّكن الثانى : اللّبن : ويشترط وصول عينه خالصاً إلى المحلّ من الثّدى، فلو احتلب ثمّ وجر فى حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنة أو سَعُوط أو تقطير فى إحليل أو جراحة أو جُبِن له فأكله، أو ألقى فى فم الصّبىّ مائع يمتزج باللّبن حال ارتضاعه حتّى يخرجه عن مسمّى اللّبن لم ينشر حرمة.

الرّكن الثّالث : المحلّ : وهو مَعِدَة الصّبىّ الحىّ فلا اعتبار بالإيصال إلى معدة الميّت، فلو وجر لبن الفحل فى معدته لم يصر ابناً ولا زوجته حليلة ابن ولا بالإيصال إلى جوف الكبير بعد الحولين.

المطلب الثّانى : في شرائطه : وهى أربعة :

أ : الكميّة ويعتبر التّقدير بأحد أمور ثلاثة : إمّا ما أنبت اللّحم وشدّ العظم أو رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعةً وفى العشر قولان. ولا حكم لمادون، ويشترط

كماليّة الرّضعات وتواليها و الارتضاع من الثّدى، فلو ارتضع رضعةً ناقصة لم تحتسب من العدد و المرجع فى كماليّة الرّضعة إلى العرف وقيل : أن يروى ويصدر من قبل نفسه، فلو لفظ الثّدى ثمّ عاوده فإن كان قد أعرض أوّلاً فهى رضعة و إن كان للتّنفّس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال إلى ثدي آخر كان الجميع رضعة، ولو مُنع قبل استكماله لم يحتسب.

ولو لم يحصل التّوالى لم ينشر كما لو أرضعت امرأة خمساً كاملةً ثمّ ارتضع من أخرى ثمّ أكمل من الأولى العدد لم ينشر وبطل حكم الأوّل و إن اتّحد الفحل، ولو تناوب عليه عدّة نساء لم ينشر ما لم يكمل منّ واحدةٍ خمس عشرة رضعةً كاملةً ولاء، ولو ارتضع من كلّ واحدة خمس عشرة رضعةً كاملةً متواليةً حرمن كلّهنّ، ولا يشترط عدم تخلّل المأكول و المشروب بين الرّضعات .بل عدم تخلّل رضاع و إن كان أقلّ من رضعة.

ب : أن يكون الرّضاع فى الحولين و إن كان بعد فطامه ويعتبر فى المرتضع إجماعاً دون ولد المرضعة على الأقوى، ولو أكمل الأخيرة بعد الحولين لم ينشر وينشر لو تمّت مع تمام الحولين.

ج : اتّحاد الفحل وهو صاحب اللّبن فلو تعدّد لم ينشر، كما لو أرضعت بلبن فحل صبيّاً وبلبن آخر صبيّة لم تحرم الصّبيّة على الصّبيّ، ولو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض ولو أرضعت منكوحاتُه و إن كنّ مائة صغاراً كلّ واحدة واحداً حرم بعضهم على بعض، ولو ارتضع خمساً من لبن فحل ثمّ اعتاض بالغذاء وفارقت ونكحت آخر فأكملت العدد من لبن الثّانى ولم يتخلّل رضاع أخرى لم تَصِر اُمّاً ولم تحرم هى ولا أولادها عليه.

المطلب الثّالث : فى الأحكام :

إذا حصل الرّضاع بشرائطه نشر الحرمة، ولو شككنا فى العدد فلا تحريم ولو

شككنا فى وقوعه بعد الحولين تقابل أصلا البقاء و الإباحة لكن الثّانى أرجح، و لو كان له خمس عشرة مستولدةً فأرضعته كلّ واحدةٍ رضعةً لم يحرم المرضعات و لا الفحل للفصل و لا يصير أباً و لا المرضعات أمّهات، و لو كان بدلهنّ خمس عشرة بنتاً لم يكن الأب جدّاً.

و الأصول فى التّحريم ثلاثة : المرتضع و المرضعة و الفحل، فيحرم المرتضع عليهما و بالعكس، و تصير المرضعة أمّاً و الفحل أباً و آباؤهما أجداداً و جدّاتٍ و أولادهما أخوةً و أخوات و أخواتها أخوالاً و أعماماً، فكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه أمّهاتها و أخواتها و بناتها من النّسب و كذا أولاد الرّضيع أحفاد المرضعة، و كلّ من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادة و رضاعاً يحرمون على المرتضع و بالعكس، و لا يحرم عليه من ينسب إلى المرضعة بالبنوّة رضاعاً من غير لبن هذا الفحل بل كلّ من ينسب إليها بالولادة و إن نزل، و لا يحرم المرضعة على أب المرتضع و لا على أخيه.

و يحرم أولاد الفحل ولادةً و رضاعاً و أولاد زوجته المرضعة ولادةً لا رضاعاً على أب المرتضع على رأى، و لأولاد هذا الأب الّذين لم يرتضعوا من هذا اللّبن النّكاح فى أولاد المرضعة و أولاد فحلها ولادة و رضاعاً على رأى، و لإخوة المرتضع نكاح إخوة المرتضع الآخر إذا تغاير الأب و إن اتّحد اللّبن، و كما يمنع الرّضاع النّكاح سابقاً كذا يبطله لاحقاً، فلو أرضعت أمّه أو من يحرم النّكاحُ بإرضاعه كأخته و زوجة أبيه من لبن الأب زوجتَه فسد النّكاح و عليه نصف المهر و لو لم يسمّ فالمتعة، و يرجع على المرضعة إن تولّت الإرضاع و قصدت الإفساد، و إن انفردت المرتضعة به بأن سعت و امتصّت من ثديها من غير شعور المرضعة سقط.

و لو أرضعت كبيرة الزّوجتين صغيرتها حرمتا أبداً مع الدّخول بالكبيرة و إلّا الكبيرة، و للكبيرة المهرِ مع الدّخول و إلّا فلا و للصّغيرة النّصف أو الجميع على إشكال و يرجع به على الكبيرة مع التّفرّد بالإرضاع، و لو أرضعت الكبيرة الصّغائر

حرمن جُـمّع إن دخل بالكبيـرة و إلّا الكبيـرة، و لـو أرضعت الصّغيـرةَ زوجتاه على التّـعاقب فالأقرب تحريم الجميع لأنّ الأخيرة صارت أمّ مَـن كانت زوجته إن كان قد دَخَلَ بإحـدى الكبيـرتين و إلّا حرمت الكبيـرتان مؤبّداً و انفسخ عقـد الصّغيرة، ولا فرق بين الرّضاع قبل الطّلاق لهما أو لأ-ـدهما أو بعده، وينفسخ نـكاح الجميع للجمع و المؤبّد على ما فصّل.

و لو أرضعت أمته الموطوءة زوجته حرمتا و عليه المهر أو نصفه و لا رجـوع إلّا أن تكون مكاتبة، و لو كانت موطوءة بالعقد تبعت به على إشكال و يحتمل قويّاً عدم التّحريم بالمصاهرة، فلأب المرتضع النّكاح فى أولاد صاحب اللّبن و أن يتزوّج بأمّ المرضعة نسبـاً و بأخت زوجته من الرّضاع و أن ينكح الأخ من الرّضاع أمّ أخيه نسباً و بـالعكس، و الحرمة الّتى انتشرت مـن المرتضع إلى المرضعة و فحـلها بمعنى أنّه صار كابن النّسب لهما و الّتي انتشرت منها إليه موقـوفةٌ عليـه وعلى نسله دون مـن هو فى طبقتـه من إخوتـه و أخواته أو أعلى منه كآبائه و أمّـهاته، و للفحل نـكاح أمّ المرتضع و أخته و جدّته.

فروع :

أ : لو زوّج أمّ ولده بعبد أو بحرٍّ ثمّ أرضعته من لبنه حرمت عليهما.

ب : لو فَسَخَت نكاح الصّغير لعيب أو لعتقها ثمّ تزوّجت و أرضعته بلبن الثّانى حرمت عـليهما، و كـذا لـو تزوّجت بـالـكبير أوّلاً ثمّ طلّقـهـا ثمّ تزوّجت بـالصّـغير ثمّ أرضعته من لبنه.

ج : لـو أرضعت زوجته الكـبيرة زوجتيه الصّغيرتين بـلبن غيره دفعة بأن أعطت كلّ واحدة ثـدياً من الرّضـعة الأخيـرة انفسخ عقـد الجميـع وحرمت الكـبيرة مـؤبّداً و الصّغيرتان إن كان قد دخـل بالكبيـرة، فإن أرضعت زوجةً ثـالثةً حرمت مؤبّداً إن كان دخـل بـالكـبيـرة و إلّا بقـيـت زوجة من غير فسـخ، و لـو أرضعـت واحـدةً ثمّ

الباقيتين دفعة حرمْنَ جمع إن كـان قد دخل بالكـبيرة و إلّا فسد نكـاح الصّغار و له العـقد على من شاء، و لو أرضعتهنّ على التّعاقب فإن كـان قـد دخل حرمن مؤبّداً و إن لم يكن دخل انفسخ نكاح الأولى دون الثّانية لأنّ الكبرى قد بانت فلم يكن جامعاً بينها وبين بنتها، و إذا أرضعت الثّالثة احتَمَلَ فسادَ نكاحها خاصّةً لأنّ الجمع بين الأختين تمّ بها فاختصّت بالفساد كما لو تزوّج بأخت امرأته، و فساد نكاحها مع الثّانية لأنّ عند كمال إرضاعها صارتا أختين و انفسخ نكاحها كما لو كان إرضاعهما دفعة.

د : لو أرضعت أمته زوجته بلبن غيره حرمت الأمة مؤبّداً و لم يزل ملكها، و كذا الزّوجة إن كان قد وطىء الأمة و إلّا فهى على الزّوجيّة من غير فسخ و لا تحريم.

ه : لو أرضعت ثلاثُ بناتٍ زوجتِهِ ثلاثَ زوجاتِه كلّ واحدة زوجة دفعة حُرِمْنَ جمع إن كان قد دخل بالكبيرة و إلّا الكبيرة و انفسخ عقد الصّغار، و له تجديده جمعاً لأنّهنّ بنات خالات، و لكلّ صغيرة نصف مهرها و يرجع به الزّوج على مرضعتها، و للكبيرة المهر ويرجع به على البنات بالسّويّة، و لو ارتضعن بأنفسهنّ بالاستقلال فلا ضمان و فى تضمين الصّغار مهر الكبيرة نظر، و إن أرضعن على التّعاقب تعلّق بالأولى مهر الكبيرة أو نصفه و نصف الصّغيرة، وعلى كلّ من الباقيتين نصف مهر من أرضعتها مع الدّخول و إلّا فلا رجوع لبقاء النّكاح بحاله فإنّ نكاح الكبيرة قد زال قبل الإرضاع فلا جمع.

و : لو أرضعت أمُّ الكبيرة أو جدّتها أو أختُها على إشكال فيها الصّغيرةَ و لم يدخل انفسخ النّكاح، لأنّ المرضعة إن كانت الأمّ فالكبيرة أخت و إن كانت الأخت فخالة و إن كانت الجدّة فالصّغيرة خالة.

ز : لو تزوّج كلّ من الاثنين زوجة صاحبه ثمّ أرضعت إحداهما الأخرى حرمت الكبيرة عليهما مؤبّداً و الصّغيرة على مَن دخل بالكبيرة، و كذا لو تزوّجتا بواحدٍ

ثمّ بآخر.

ح : لو أرضعت جدّة الصّغيرين أحدَهما انفسخ النّكاح لأنّ المرتضع إن كان هو الزّوج فهو إمّا عمّ زوجته أو خال و إن كان الزّوجة فهى عمّة أو خالة لزوجها.

ط : لو أرضعت من لبن الزّوج بعد موته نشر الحرمة إلى أقاربه.

ي : لا تحرم أمّ المرضعة من الرّضاع على أب المرتضع ولا أختها منه ولا عمّتها منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات أختها و إن حرمن بالنّسب لعدم اتّحاد الفحل، و لو أرضعت ذات الابن ذات الأخت لم تحرم الأخت على الابن.

يا : حرمة الرّضاع تنشر إلى المحرّمات بالمصاهرة فليس للرّجل نكاح حلائل آبائه من الرّضاع و لا حلائل ابنائه منه ولا أمّهات نسائه ولا بناتهنّ منه.

يب : لو أرضعت من يفسد النّكاح بإرضاعه جاهلة بالزّوجيّة أو للخوف عليها من التّلف و لم يقصد الإفساد وقلنا : بالتّضمين، ففيه هنا إشكال ينشأ من كون الرّضاع سبباً، فإذا كان مباحاً لم يوجب الضّمان كحفر البئر فى ملكه.

يج : لو سعت الزّوجة الصّغيرة فارتضعت من الزّوجة الكبيرة و هى نائمة رجع فى مال الصّغيرة بمهر الكبيرة او بنصفه على إشكال، فإن أرضعتها عشر رضعاتٍ ثمّ نامت فارتضعت خمسة احتمَلَ الحوالةَ بالتّحريم على الأخير فالحكم كما لو كانت نائمة فى الجميع، و التّقسيطَ فيسقط ثلث مهر الرّضيعة بسبب فعلها و نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدّخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة، فإن كانت غير مدخول بها سقط الباقي لأنّه أقلّ من النّصف السّاقط بالفرقة، ويغرم للصّغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة، و يحتمل سقوط سدس مهر الصّغيرة وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوطَ ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصّغيرة سدسه إن كان قبل الدّخول و بعده إشكال.

خاتمة :

الأقرب قبول شهادة النّساء منفردات فلابدّ من الأربع ويكفى الشّاهدان

والشّاهد والمرأتان، ولا يقبل في الإقرار به إلّا شاهدان ويفتقر إلى التّفصيل فلا تسمع الشّهادة به مطلقة وتسمع في الإقرار به، ويتحمّل الشّاهد بأربع شرائط : أن يعرفها ذات لبن وأن يشاهد الصّبيّ قد التقم الثّدي وأن يكون مكشوفاً لئلاّ يلتقم غير الحلمة وأن يشاهد امتصاصه للثّدي وتحريك شفتيه والتّجرّع حركة الحلق، ثمّ يُشهِد على القطع بأنّ بينهما رضاعاً محرّماً وإن يُشهِد على فعل الإرضاع فليذكر الوقت والعدد، والأقرب أنّه ليس عليه ذكر وصول اللّبن إلى الجوف ولا يكفي حكاية القرائن بأن يقول : رأيته قد التقم الثّدي وحلقه يتحرّك.

ويقبل شهادة أمّها وجدّتها وأمّ الزّوج وجدّته سواء ادّعى الزّوج أو الزّوجة، ولو شهدت أم الزّوجة وبنتها وأم الزّوج وبنته سُمِعت ما لم يتضمّن شهادة على الوالد، ولو شهدت المرضعة أنّ بينهما رضاعاً قُبِلت ولا يقبل لو شهدت مع ثلاث بأنّها ولدته لترتّب النّفقة والميراث هنا، ولو شهدت بأنّي أرضعته فالأقرب القبول مالم تدّع أجرة.

ولو ادّعى بعد العقد أنها أخته من الرّضاع أو أمه وأمكن فإن صدّقته قبل الدّخول بطل العقد ولا مهر ولا متعة، وإن كان بعد الدّخول فلها المسمّى مع الجهل ولا شيء مع العلم بالتّحريم ويحتمل مع الجهل مهر المثل، وإن كذّبته قبل الدّخول ولا بيّنة حكم عليه بالحرمة ونصف الصّداق وبعده الجميع، ولو ادّعت هي سمعت وإن كانت هي الّتي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدّد العلم بخبر الثّقات، فإن صدّقها الزّوج وقعت الفرقة وثبت المهر مع الدّخول وجهلها وإلّا فلا، ولو كذّبها لم يقع الفرقة وليس لها المطالبة بالمسمّى قبل الدّخول وبعده، ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدّخول ولها إحلافه على نفي العلم.

فإن نكل حلفت على البتّ فيحكم بالفرقة والمهر مع الدّخول لا قبله، ولو نكلت أو كان قد حلف الزّوج أوّلاً فإن كان قد دفع الصّداق لم يكن له مطالبتها به وإلّا لم يكن لها المطالبة وكان العقد ثابتاً، والأقرب أنّه ليس لها مطالبته بحقوق

الزّوجيّة على إشكال فى النّفقة، و لو رجع بعد إقراره بالرّضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه فيه بأن ادّعى الغلط، و لو اعترف قبل العقد بالرّضاع لم يجز له العقد عليها كذا المرأة سواء صدّقه الآخر أو لا، و لو رجع المعترف منهما لم يقبل رجوعه فيه، و لو أقر برضاع ممتنع لم يلحق به حكمُ قبلَ العقد و بعدَه.

الفصل الثّانى : المصاهرة :

كلّ من وطىء بالعقد الصّحيح الدّائم أو المنقطع أو الملك حرم عليه أمّ الموطوءة و إن علت و بناتها و إن سفلن سواء تقدّمت ولادتهنّ أو تأخّرت، و إن لم يكن فى حجره تحريماً مؤبّداً و أخت الزّوجة جمعاً، و كذا بنت أخيها أو بنت أختها إلّا أن ترضى الزّوجة و له إدخال العمّة و الخالة عليهما و إن كرهت المدخول عليها. و هل يلحق الوطء بالشّبهة و الزّنا بالصّحيح؟ خلاف، و لا يحرّم الزّنا المتأخّر عن العقد إن قلنا بالتّحريم به مع السّبق، أمّا النّظر و اللّمس بما يحرم على غير المالك و القُبلة فلا و قيل : إنّها تحرم على أب اللاّمس و النّاظر و ابنه خاصّة فيما يملكانه دون أمّ المنظورة أو الملموسة و ابنتها و أختها و الأقرب الكراهيّة، و لا خلاف فى انتفاء التّحريم بما يحلّ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكفّ.

أمّا العقد المجرّد عن الوطء فإنّه تحرم أمّ الزّوجة و إن علت تحريماً مؤبّداً على الأصحّ. و هل يشترط لزومه مطلقاً أو من طرفه أو عدمه مطلقاً؟ نظر، فلو عقد عليه الفضولى عن الزّوجة الصّغيرة ففى تحريم الأمّ قبل الإجازة أو بعد فسخها مع البلوغ نظر، و تحرم المعقود عليها على أب العاقد و إن علا و ابنه و إن نزل و لا تحرم بنت الزّوجة على العاقد عيناً بل جمعاً، فلو فارقها قبل الدّخول حلّ له العقد على البنت، و كذا أخت الزّوجة و بنت أختها و أخيها إلّا أن ترضى العمّة و الخالة.

و يحرم وطء مملوكة كلّ من الأب و إن علا و الابن و إن نزل على الآخر بالوطء لا بالملك و لا يحرم الملك مع الوطء، و لو وطىء أحدهما مملوكة الآخر بزنا

وبشبهة ففى التّحريم نظر، وليس لأحدهما أن يطأ مملوكةَ الآخر إلّا بعقد أو بملك أو إباحة وللأب التّقويم مع الصّغر، ولو وطىء الأب أو الابن زوجة الآخر أو مملوكته الموطوءة بزنا أو شبهة فالأصحّ أنّه لا يوجب التّحريم، ولاحدّ على الأب فى الزّنا بمملوكة ابنه ويحدّ الابن مع انتفاء الشّبهة.

ولو حملت مملوكة الأب بوطء الابن بشبهةٍ عَتَقَ ولا قيمة على الابن ولا عتق مع الزّنا، ولو حملت مملوكة الابن بذكر لم ينعتق وعلى الأب فكّه مع الشّبهة، ولو حملت بأنثى عتقت على الابن ولا قيمة ومع الزّنا لاعتق، وعلى كلّ من الأب والابن مهر المثل لو وطىء زوجة الآخر للشّبهة، فإن حرّمنا بها فعاودها الزّوج وجب عليه مهر آخر وإلّا فلا، والرّضاع فى ذلك كلّه كالنّسب.

الفصل الثّالث : فى باقى الأسباب : وفيه مسائل :

أ : من لاعن امرأته حرمت عليه أبداً وكذا لو قذف زوجته الصّمّاء أو الخرساء بما يوجب اللّعان لولا الآفة.

ب : لو تزوّج امرأة فى عدّتها عالماً حرمت عليه أبداً دون أبيه وابنه وإن جهل العدّة والتّحريم، فإن دخل فكذلك فى حقّه وحقّها وإلّا بطل واستأنف بعد الانقضاء ويلحق به الولد مع الجهل إن جاء لستّة أشهر فصاعداً من حين الوطء، ويفرّق بينهما وعليه المهر مع جدلها لا علمها وتعتدّ منه بعد إكمال الأولى، ولو كانت هى العالمة لم يحلّ لها العود إليه أبداً، ولو تزوّج بذات بعل ففى إلحاقه بالمعتدّة إشكال ينشأ من عدم التّنصيص ومن أولويّة التّحريم، ولا فرق فى العدّة بين البائن والرّجعى وعدّة الوفاة. وهل وطءُ الأمة فى الاستبراء كالوطءِ فى العدّة؟ إشكال، ولو تزوّج بعد الوفاة المجهولة قبل العدّة فالأقرب عدم التّحريم المؤبّد ويحتمله وإن زادت المدّة عن العدّة، وفى المسترابه إشكال.

ج : لو زنا بذات بعل أو فى عدّة رجعيّة حرمت عليه أبداً ولو لم يكن إحداهما

لم تحرم سواء كانت ذات عدّة بائن أو لا و إن كانت مشهورةً بالزّنا، و لو أصرّت امرأته على الزّنا فالأصحّ أنّها لا تحرم. و هل الأمة الموطوءة كذات بعل؟ نظر.

د : لو أوقب غلاماً أو رجلاً حيّاً أو ميّتاً على إشكال حرم عليه أمّ الغلام أو الرّجل و أخته و بنته مؤبّداً عن النّسب و فى الرّضاع و الفاعل الصّغير إشكال، و يتعدّى التّحريم إلى الجدّات و بنات الأولاد دون بنت الأخت و لو سبق العقد لم تحرم و كذا دون الإيقاب لا يحرم، و لو أوقب خنثى مشكل أو أوقب فالأقرب عدم التّحريم، و حدّ الإيقاب إدخال بعض الحشفة و لو قليلاً، أمّا الغسل فإنّما يجب بغيبوبة الجميع و لا يحرم على المفعول بسببه شيء.

ه : لو عقد المحرم فرضاً أو نفلاً إحرام حجّ أو عمرة بعد إفساده أوّلاً على امرأة عالماً بالتّحريم حرمت أبداً و إن لم يدخل، و إن كان جاهلاً فسد عقده و جاز له العود بعد الإحلال، فإن دخل قيل : يحرم مؤبّداً، و لا يحرم الزّوجة بوطئها فى الإحرام مطلقاً.

و : المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها بينهما رجلان تحرم مؤبّداً و لا يشترط التّوالى، فلو تخلّل التّسع طلقات للسّنّة و كملت التّسع للعدّة حرمت أبداً، و فى الأمة إشكال أقربه التّحريم فى التّسع إذا نكحها بعد كلّ طلقتين رجل.

تنبيه :

إطلاق الأصحاب كون التّسع للعدّة مجاز لأنّ الثّالثة من كلّ ثلاث ليست منها بل هى تابعة للأولين، فلو وقعت الثّانية للسّنّة فالّذي للعدّة الأولى لا غير و لو كانت الأولى فكذلك على الأقوى، أمّا الأمة فإن قلنا بتحريمها فى السّتّ فالأقوى تبعيّة الثّانية للأولى.

ز : من فجر بعمّته أو خالته قربتا و بعدتا حرمت عليه بنتاهما أبداً، و لو وطىء لشبهة فالأقرب عدم التّحريم، و لو سبق العقد الزّنا فلا تحريم و فى بنتها مجازاً أو

رضاعاً إشكال.

ح : لا يحلّ وطءُ الزّوجة الصّغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصحّ إلّا مع الإفضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً، أو مسلك الحيض والغائط على رأى فيحرم مؤبّداً. قيل : ولا تخرج من حباله، وفيه نظر. ويجب عليه الإنفاق عليها إلى أن يموت أحدهما، وإن طلّقها وتزوّجت بغيره على إشكال. وهل يثبت هذه الأحكام فى الأجنبيّة؟ الأقرب نعم، وفى النّفقة إشكال. وهل يشترط في التّحريم المؤبّد فى طرف الأجنبيّ نقص السّنّ عن تسع؟ فيه نظر ينشأ من كون التّحريم المؤبّد مستنداً إلى تحريم الوطءِ فى طرف الزّوج وهو هنا ثابت فى التّسع والإشكال فى الأجنبىّ قبل التّسع أضعف، والأقرب عدم تحريم الأمة والمفضاة بالإصبع، ولو كان الإفضاء بعد بلوغ الزّوجة لم يكن على الزّوج شىء إن كان بالوطءِ.

المقصد الثّانى : فى التّحريم غير المؤبّد : وفيه فصول :

الأوّل : فى المصاهرة : وفيه مسائل :

أ : تحرم بنت الزّوجة وإن نزلت إذا لم يكن قد دخل بالأمّ تحريم جمع بمعنى أنّه إذا أبان الأمّ بفسخ أو طلاق أو موت حلّت له البنت ومع الدّخول تحرم بناتها وإن نزلن مؤبّداً، والأقرب مساواة الوطء فى الفرجين وعدم اشتراط البلوغ والعقل فى الواطىء والموطوءة ولا الإباحة كالوطءِ فى الإحرام والحيض ولا دوام النّكاح، والعقدُ والملكُ واحد.

ب : تحرم أخت الزّوجة بالعقد دائماً ومنقطعاً تحريم جمع سواء دخل بالأخت أو لا وسواء كانت لأب أو لأمّ أولهما، ولا تحرم أخت الأخ إذا لم تكن أختاً ولا يحرم الجمع بينهما فى الملك، ولو طلّق رجعيّاً حرمت الأخت حتّى تخرج العدّة، ولو طلّق بائناً أو فسخ لسببٍ حلّت في الحال على كراهيّة حتّى تخرج العدّة.

ج : تحرم بنت أخت الزّوجة معها وبنت أخيها و إن نزلتا على إشكال تحريم جمع إن لم تجز الزّوجة فإن أجازت صحّ، و له إدخال العمّة و الخالة على بنت الأخ وبنت الأخت و إن كرهتا، و الأقرب أنّ للعمّة و الخالة فسخَ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها.

د : لا يجوز نكاح الأمَة لمن عنده حرّة إلّا بإذنها.

ه : لا تحلّ ذات البعل أو العدّة لغيره إلّا بعد مفارقته و العدّة إن كانت من أهلها.

و : لو تزوّج الأختين نسباً أو رضاعاً على التّعاقب كان الثّانى باطلاً سواء دخل بها أولا و له وطءُ زوجته فى عدّة الثّانية، فإن اشتبه السّابق منع منهما و الأقرب إلزامه بطلاقهما فثبت لهما ربع المهرين مع اتّفاقهما و اختلافهما على إشكال، و يحتمل القرعة فى مستحقّ المهر و الإنفاق حتّى يصطلحا، و مع الدّخول يثبت المهران مع الجهل فليس له حينئذ تجديد عقد إلّا بعد العدّة، و لو أوجبنا فى الفاسد مهر المثل و اختلف فالقرعة و لو اتّحد العقد بطل و قيل يتخيّر.

و لو وطىء أمةً بالملك حرمت عليه أختها به حتّى تخرج الأولى عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما، و فى اشتراط اللّزوم أو الاكتفاء بالتّزويج أو الرّهن أو الكتابة إشكال، فإن وطىء الثّانية أيضاً قبل إخراج الأولى قيل : إن كان عالماً بالتّحريم حرمت الأولى حتّى تموت الثّانية أو يخرجها عن ملكه لا للعود إلى الأولى، فإن أخرجها لذلك لم تحلّ الأولى، و الأقرب أنّه متى أخرج إحداهما حلّت الأخرى سواء كان للعود اولا و سواء علم التّحريم أولا، و إن لم يخرج إحداهما فالثّانية محرّمة دون الأولى، و لو وطىء أمةً بالملك قيل : جاز أن يتزوّج بأختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثّانية زوجة.

ز : لو تزوّج بنت الأخ أو الأخت على العمّة أو الخالة من النّسب أو الرّضاع حرّتين أو أمتين لا ملك يمين على إشكال، فإن كان بإذنهما صحّ و إلّا بطل على

رأى ووقع موقوفاً على رأي، فإن أجازت العمّة أو الخالة لزم ولا يستأنف آخر و إن فسختاه بطل ولا مهر قبل الدّخول. وهل للعمّة أو الخالة فسخ عقدهما و الاعتزال؟ قيل : نعم، و فيه نظر فتقع العدّة حينئذ بائنة.

ح : لوعقد علىٰ الأمة من دون إذن الحرّة بطل أو كان موقوفاً على رأى، وتتخيّر الحرّة فى فسخه و إمضائه. وهل لها فسخ عقدها السّابق؟ قيل : نعم، ولو تزوّج الحرة على الأمة مضى العقد وتتخيّر مع عدم العلم فى إمضاء عقدها و فسخه لا عقد الأمة، ولو جمع بينهما صحّ عقد الحرّة و كان عقد الأمة موقوفاً أو باطلاً، ولو عقد على من يباح نكاحها و يحرم دفعة صحّ عقد الأولى دون الثّانية.

ط : قيل : يحرم على الحرّ العقد على الأمة إلّا بشرطين عدم الطّول وهو المهر والنّفقة وخوف العنت وهو مشقّة التّرك، وقيل : يكره فعلى الأوّل يحرم الثّانية ولا خلاف في تحريم الثّالثة.

الفصل الثّانى : فى استيفاء عدد الطّلاق والموطوءات :

أمّا الأوّل : فَمَن طلّق حرّةً ثلاث طلقات يتخلّلها رجعتان حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره، و إن كان المطلّق عبداً، وتحرم الأمة بطلقتين بينهما رجعة حتّى تنكح زوجاً غيره و إن كان المطلّق حرّاً.

و أمّا الثّاني : فالحرّ إذا تزوّج دائماً أربع حرائر حرم عليه ما زاد غبطة حتّى تموت واحدةً منهنّ أو يطلّقها بائناً أو يفسخ عقدها بسبب، فإن طلّق رجعيّاً لم تحلّ له الخامسة حتّى تخرج العدّة، ولو كان الطّلاق بائناً حلّت فى الحال على كراهيّة، ولو تزوّج اثنتين دفعةً حينئذٍ قيل : يتخيّر وقيل : يبطل، ولو تزوّج الحرّ حرّة فى عقد واثنتين فى عقد وثلاثاً فى عقد واشتبه السّابق صحّ نكاح الواحدة على الثّانى وتحلّ له بملك اليمين، والمتعة ما شاء مع الأربع وبدونهنّ، ولا تحلّ له من الإماء بالعقد الدّائم أكثر من أمتين من جملة الأربع ولا يحلّ له ثلاث إماء و إن لم يكن معه حرّة

و لا أمتان مع ثلاث حرائر.

و أمّا العبد فيحرم عليه بالدّائم أكثر من حرّتين و يحلّ له أربع إماء أو حرّة و أمتان، و له أن يعقد متعة ما شاء مع العَدَد و بدونه و كذا بملك اليمين، و لو تجاوز العدد فى عقد واحد ففى التّخيير أو بطلان العقد إشكال كالحرّ، و المعتق بعضها كالأمة فى حقّ الحرّ و كالحرّة فى حقّ العبد فى عدد الموطوآت، أمّا فى عدد الطّلاق فكالأمة معهما، و المعتق بعضه كالحرّ فى حقّ الإماء و كالعبد فى حقّ الحرائر.

الفصل الثّالث : فى الكفر : وفيه مطالب :

الأوّل : فى أصناف الكفّار : وهم ثلاثة :

أ : من له كتاب و هم اليهود و النّصارى، أمّا السّامرة فقيل : أنّهم من اليهود و الصّابئون من النّصارى، و الأصل أنّهم إن كانوا يخالفون القبيلتين فى فروع الدّين فهم منهم و إن خالفوهم فى أصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيّين، ولا اعتبار لغير هذين كصحف إبراهيم و زبور داود عليهما السّلام لأنّها مواعظ لا أحكام فيها و ليست معجزة، و من انتقل إلى دين أهل الكتاب بعد مبعث النّبىّ عليه السّلام لم يقبل منه و لم يثبت لأولادهم حرمة و لم يُقَرُّوا عليه، و إن كان قبله و قبل التّبديل قبل و أقرّ أولادهم عليه و يثبت لهم حرمة أهل الكتاب، و هل التهوّد بعد مبعث عيسى عليه السّلام كهو بعد مبعث النّبىّ صلّىْ الله عليه و آله؟ إشكال و إن كان بينهما، فإن انتقل إلى دين مَنْ بَدَّلَ لم يقبل و إلّا قبل، و لو أشكل هل انتقلوا قبل التّبديل أو بعده أو دخلوا فى دين من بَدَّلَ أو لا؟ فالأقرب إجراؤهم بحكم المجوس.

ب : من له شبهة كتاب و هم المجوس.

ج : من عدا هؤلاء كالّذين لا يعتقدون شيئاً و عبّاد الأوثان و الشّمس و النّيران و غيرهم، أمّا الأوّل ففى تحريم نكاحهم على المسلم خلاف أقربه تحريم المؤبّد دون المنقطع و ملك اليمين و كذا الثّانى، و أمّا الثّالث فإنّه حرام بالإجماع فى

أصناف النّكاح الثّلاثة، و لا تحلّ المسلمة على أحد من أصناف الكفّار الثّلاثة و إن سوّغنا الدّائم على الكتابيّة ثبت لها حقوق الزّوجيّة كالمسلمة إلّا الميراث، و القَسْمُ فلها نصف المسلمة الحرّة و الحدّ فى قذفها التّعزير.

و عقد أهل الذّمّة إن كان صحيحاً عندهم أقرّوا عليه و إلّا فلا، و كذا أهل الحرب إلّا فى شىء واحد و هو أنّ الحربيّ إذا قهر امرأةمن الحربيّات و أسلم أقرّ عليها إن كان يعتقد ذلك نكاحاً، و لو قهر الذّمّىّ ذمّيّة لم يقرّ عليها بعد الإسلام لأنّ على الإمام الذّبّ عنهم و دفعَ من قهرهم، و لو نكح الكتابىّ وثنيّة و بالعكس لم يفسخ النّكاح و الأقرب إلحاق الولد بأشرفهما كالمسلم.

و إذا تحاكم أهل الذّمّة إلينا تخيّر الإمام بيْن الحكم بينهم و بين ردّهم إلى أهل ملّتهم إن اتّفق الغريمان فى الدّين و كذا إن اختلفا على إشكال، فإن قلنا : بالرّدّ، احتمل إلى مَن يختاره المدّعىّ أو الحاكم أو النّاسخ لموافقه رأيه رأي الحاكم فى بطلان المنسوخ و لو تحاكم المستأمَنَان فكذلك.

و لو ارتفع مسلم وذمّىّ أو مستأمَن وجب الحكم بينهما و كلّ موضع يجب الحكم لو اسْتَعْدى الخصم أعداه، و إذا أرادوا ابتداء العقد لم يزوّجهم الحاكم إلّا بشروط النّكاح بين المسلمين فلا يصحّ على خمر أو خنزير، و إن زوّجا عليه ثمّ ترافعا فإن كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه و أوجب مهر المثل و يحتمل قويّاً قيمته عند مستحلّيه و إن كان بعده برىء الزّوج، و إن كان بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض و وجب بنسبة الباقى من مهر المثل أو القيمة، و إن كان عشرة أزقاق خمر قبضت خمسة فإن تساوت برىء من النّصف، و إن اختلفت احتمل اعتبار العدد إذ لا قيمة لها و الكيل، و الأقرب القيمة عند مستحلّيه.

و طلاق المشرك واقع فلو طلّقها ثلاثاً ثمّ اسلما لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، و إذا تحاكموا إلينا فى النّكاح أقرّ كلّ نكاح لو أسلموا قرّرهم عليه، و لو طلّق المسلم زوجته الذّمّيّة ثلاثاً ثمّ تزوّجت ذمّيّاً ثمّ طلّقها حلّت للأوّل متعة و دواماً على

رأى، و بشرط الإسلام على رأى.

المطلب الثّانى : فى الانتقال :

إذا أسلم زوج الكتابيّة دونها بقى نكاحه قبل الدّخول أو بعده دائماً و منقطعاً سواء كان كتابيّاً أو وثنيّاً، فإن أسلمت دونه قبل الدّخول انفسخ النّكاح ولا مهر، و لو أسلما دفعةً فلا فسخ و بعده يقف على انقضاء العدّة إن كان كتابيّاً، فإن مضت و لم يسلم فسد العقد على رأى و عليه المهر، أمّا المسمّى أو مهر المثل و إن أسلم فيها و النّكاح بحاله.

و أمّا غير الكتابيّين فأيّهما أسلم قبل الدّخول انفسخ النّكاح فى الحال، و إن أسلما دفعةً فالنّكاح بحاله و إن كان بعده وقف على انقضاء العدّة، فإن أسلم صاحبه فالنّكاح بحاله و إلّا بطل، و إذا ارتدّ أحد الزّوجين قبل الدّخول فسد العقد فى الحال ولا مهر إن كان من المرأة و إلّا فالنّصف و يحتمِلُ الجميعَ إن كان عن فطرة و بعده يقف على انقضاء العدّة، وثبت المهر من أيّهما كان الارتداد إلّا أن يكون الارتداد من الزّوج عن فطرة فإنّ النّكاح يبطل في الحال، و إن كان قد دخل وجب المهر.

و لو انتقلت الذّمّيّة إلى ما لا يقرّ أهله عليه فإن كان قبل الدّخول فسد و بعده يقف على الانقضاء، فإن خرجت و لم يسلم الزّوجان فسد العقد، و إن قلنا : بقبول الرّجوع كان العقد باقياً إن رجعت فى العدّة، و لو انتقلت إلى ما يقرّ أهله عليه فكذلك إن لم نقرّها و إلّا كان النّكاح باقياً، و لو انتقلت الوثنيّة إلى الكتابيّة و أسلم الزّوج فإن قبلنا منها غير الإسلام فالنّكاح باقٍ و إلّا وقف على الانقضاء بعد الدّخول و قبله يبطل.

و ليس للمسلم إجبار زوجته الذّمّيّة على الغسل من حيض أو جنابة و إن حرّمنا الوطء قبله أوجبناه، و له إلزامها بإزالة المنفّر كالنّتِن و شعر العانة و طول

الأظفار، و له منعها من الكنائس و البيع و شرب الخمر و أكل الخنزير و استعمال النّجاسات الّتى يستقذرها الزّوج و أكل الثّوم والبصل و الكرّاث و شبهه ممّا ينقص الاستمتاع و إن كانت مسلمة.

فروع :

أ : لو أسلما فى العدّة ثبت النّكاح ولا يبحث الحاكم عن كيفيّة وقوعه بل يقرّرهما عليه ما لم يتضمّن محرّماً كما لو كانت تحته إحدىْ المحرّمات عليه.

ب : لا يقرّهم على ُما هو فاسد عندهم إلّا أن يكون صحيحاً عندنا و يقرّهم على ما هو صحيح عندهم و إن كان فاسداً عندنا، كما لو اعتقدوا إباحة المؤقّت من دون المهر.

ج : لا فرق بين الذّمّي و الحربىّ فى ذلك و لو اعتقدوا غصبيّة المرأة نكاحاً أقرّوا عليه على إشكال بعد الإسلام و قبله.

د : لو شرطا الخيار مطلقاً لهما أو لأحدهما لم يقرّا عليه بعد الإسلام لأنّهما لا يعتقدان لزومه حالة الكفر و إن قيّداه، فإن أسلم قبل انقضائه لم يقرّا عليه و إن كان بعده أقرّا.

هـ : لو تزوّجها فى العدّة ثمّ أسلما فإن كان بعد الانقضاء أقرّا عليه و إلّا فلا لأنّ نكاح المعتدّة لا يجوز ابتداؤه حال الإسلام، أمّا بعد الانقضاء فإنّهما يعتقدان صحّة هذا النّكاح، و يجوز ابتداء مثله فى الإسلام على هذه الحال و لا اعتبار بالمتقدّم فإنّه معفوّ عنه، أمّا لو تزوّج حليلة أبيه أو ابنه أو المطلّقة ثلاثاً فإنّهما لا يقرّان عليه بعد الإسلام.

و : لو أسلم ثمّ ارتدّ و انقضت العدّة من حين إسلامه على كفرها تبيّنا الفسخ من حين الإسلام، و إن أسلمت في العدّة تبيّنا عدم الفسخ بالإسلام و تضرب لها عدّة من حين الأرتداد، فإن عاد فيها فهو أحقّ و إلّا بانت من حين ردّته و ليس له

العود إليها بذلك العقد حال ردّته وإن كانت كافرة، و كذا لو أسلم ثمّ ارتدّ ثمّ أسلمت ثمّ ارتدّت لم يكن له استصحاب العقد و إن كان فى العدّة.

ز : لو اطلّق كلّ واحدة من الأختين ثلاثاً ثلاثاً ثمّ أسلموا حرمتا إلاّ بالمحلّل.

المطلب الثّالث : فى الزّيادة على العدد الشّرعي :

إذا أسلم الحرّ على أكثر من أربع من الكتابيّات بعقد الدّوام اختار أربع حرائر أو حرّتين و أمتين، و العبد يختار حرّتين أو أربع إماء أو حرّة و أمتين و اندفع نكاح البواقي سواء ترتّب عقدهنّ أو لا و سواء اختار الأوائل أو الأواخر و سواء دخل بهنّ أو لا، و لا يشترط إسلامهنّ ولا ينتظِرُ العدّةَ، و لو أسلم معه أربع من ثمان فالأقرب أنّ له اختيار الكتابيّات، و ليس للمرأة اختيار أحد الزّوجين بل يبطلان مع الاقتران و الثّاني مع التّرتّب و لا مهر للزّائد، فإذا دخل فمهر المثل إن قلنا بعدم الصّحّة.

و لو أسلم عن امرأة و بنتها بعد الدّخول بهما أو بالأمّ حرمتا و قبله تحرم الأمّ خاصّة ولا اختيار، و لو أسلم عن أمة و بنتها تخيّر إن لم يطأ إحداهما و إلاّ حلّت الموطوءة خاصّة و لو كان قد وطئهما حرمتا، و لو أسلم عن أختين تخيّر و إن وطئهما، و كذا عن العمّة و الخالة مع بنت الأخ أو الأخت إذا اختارتا عدم الجمع أو الحرّة و الأمة، و لو اختارت الحرّة أو العمّة أو الخالة العقد على الأمة أو بنت الأخ أو الأخت صحّ الجمع، و لو اخترن فى حال الكفر لزمهنّ حكمه حال الإسلام.

و لو أسلم الحرّ على أربع إماء تخيّر اثنتين و كذا لو كان معهنّ حرائر إذا رضيت الحرائر، و الأقرب اعتبار رضاء جميع الحرائر الأربع دون الخامسة إن فسخ نكاحها و إلاّ اعتبر، و لو كان إحدى الخمس بنت الأخ أو الأخت فاختارها مع ثلاث انفسخ نكاح العمّة أو الخالة، و لو أسلم على حرّة وثلاث إماء تخيّر مع الحرّة أمتين إذا رضيت الحرّة و لو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الإماء، و لو لحق به

الإماء أو خرجت العدّة على كفر الحرّة بطل نكاحها و تخيّر أمتين، و لو عادت فى العدّة ثبت عقدها خاصّة إن لم ترض بالإماء، و لو طلّق الحرّة فى العدّة قبل إسلامها فإن أسلمت فيها صحّ الطّلاق وَبِنَّ الإماء إن قلنا ببطلان عقد الأمة على الحرّة من أصله، و إن خرجت و لمّا تسلم ظهر بطلان الطّلاق و تخيّر في الإماء.

و لو أسلم الحرّ على أربع حرائر أو حرّتين و أمتين أو ثلاث حرائر و أمة، أو أسلم العبد على أربع إماء أو حرّة و أمتين أو حرّتين ثبت العقد على الجميع لكن مع رضاء الحرائر إذا اجتمعن مع الإماء هذا إذا كنّ كتابيّات، و لو أسلم عن أكثر من أربع و ثنيّات مدخول بهنّ انتُظِرَت العدّة فإن خرجت و لم تسلم منهنّ أحد بطل عقدهنّ، و إن أسلم فيها أربع فادون و خرجت و لم يزدن على الأربع ثبت عقد المسلمات، و إن زدن على أربع فى العدّة تخيّر أربعاً و له اختيار من سبق إسلامها و من تأخّر، و يندفع نكاح البواقى و كذا لو أسلمن كلهنّ، و لا يجبر على الاختيار إذا سبق البعض بل له التّربّص حتّى تخرج العدّة، فإن لحقن به أو بعضهنّ و لم يزدن عن أربع ثبت عقده عليهنّ، و إن زدن على أربع تخيّر أربعاً، و لو اختار من سبق إسلامهنّ و كُنَّ أربعاً لم يكن له اختيار من لحق به و لو فى العدّة.

و لو أسلم عن أربع و ثنيّات مدخول بهنّ لم يكن له العقد على خامسة و لا على أخت إحداهنّ إلّا بعد انقضاء العدّة مع بقائهنّ على الكفر أو بقاء إحدى الأربع أو الأخت عليه، و لو أسلمت الوثنيّة فتزوّج الكافر بأختها فإن انقضت العدّة على كفره صحّ عقد الثّانية، و لو أسلما فى عدّة الأولى تخيّر و لو تأخّر إسلام الثّانية حتّى خرجت عدّة الأولى و قد أسلم بانت، و يحتمل انتظار العدّة للثّانية من حين إسلامه فإن لحقت به تخيّر و إن خرجت عدّة الأولى.

و لو أسلم العبد عن أربع حرائر فصاعداً و ثنيّات ثمّ أُعْتِقَ و لحقن به فى العدّة تخيّر اثنتين، فإذا اختارهما انفسخ نكاح البواقى وكان له العقد علىٰ اثنتين أخريين لأنّه حينئذ حرّ، و لو أُعتق أوّلاً ثمّ أسلم و لحقن به تخيّر أربعاً، فإذا أسلم الحرّ عن أكثر

من أربع حرائر مدخول بهنّ وثنيّات انتظرت العدّة، فإن لحق به أربع كان له الانتظار فإن اختار المسلمات انقطعت عصمة البواقى، ثمّ إن أسلمن قبل انقضاء العدّة علمت البينونة باختياره للأربع وكانت عدّتهنّ من ذلك الوقت.

و إن أقمن على كفرهنّ إلى الانقضاء علمت البينونة منهنّ باختلاف الدّين و إن انتظر إسلام البواقى، فإن أقمن على الكفر حتّى خرجت العدّة ظهرت البينونة من حين الاختلاف و أنّ عِدَدَهنَّ انقضت وأنّ الاُوَل قد لزمه نكاحهنّ بغير اختياره لأنّ اختياره إنّما يكون بين عدد لا يجوز له جمعه، و إن أسلمن فى العدّة فإن اختار أربعاً انفسخ نكاح البواقي من حين الاختيار ويعتددن من وقته، فإن طلّق المسلمات انقطعت عصمة الباقيات ثمّ إن أقمن على الكفر حتّى انقضت العدّة بِنَّ باختلاف الدّين و إن أسلمن فيها بِنَّ من حين الطّلاق.

و لو اختار فسخ المسلمات لم يكن له إلّا بعد إسلام أربع لإمكان أن لا يسلمن فى العدّة فيلزمه نكاح المسلمات، فلو اختار الفسخ و لم تسلم الباقيات فى العدّة انفصل نكاحهنّ و لزمه نكاح من اختار فسخهنّ، و إن أسلمن فإن اختار منهنّ أربع انفسخ الزّائد و الأوائل، و إن اختار الأوائل احتمل الصّحّة لأنّ فسخة الأوّل لم يكن صحيحاً وقت وقوعه، و البطلانَ لأنّ بطلان الفسخ إنّما يتمّ لو أقام البواقي على الكفر لأنّا نتبيّن لزوم نكاح المسلمات، فأمّا إذا أسلم البواقي فإذا فسخ فيه نكاح من شاء جاز و لم يكن له أن يختارها.

و لو أسلم عن أربع إماء و حرّة فأسلمن و تأخّرت الحرّة و أعتقن لم يكن له اختيار واحدة منهنّ إن منعنا من نكاح الأمة للقادر على الحرّة لجواز إسلام الحرّة، و إنّما يعتبر حالهنّ حال ثبوت الخيار و هو حال اجتماع إسلامه و إسلامهنّ و قد كنّ حينئذ إماء، فإن أسلمت الحرّة بنَّ و إن تأخّرت حتّى انقضت بانت و كان له اختيار اثنتين لا غير اعتباراً بحال اجتماع اسلامين، و لو أعتقن قبل إسلامه ثمّ أسلم و أسلمن أو أعتقن بعد إسلامه ـ على إشكال ـ ثمّ أسلمن بعد إسلامه كان له

اختيار الأربع لأنّ حالة الاختيار حال اجتماع الإسلامين و هنّ حينئذ حرائر، فإن اختارهنّ انقطعت الخامسة.

و لو أسلم على خمس فلحق به أربع فله اختيار ثلاث و انتظار الخيار فى الرّابعة حتى تخرج عدّة الخامسة على المشرك. و هل له انتظار الخيار فى الجميع؟ الأقرب المنع لأنّه يلزمه نكاح ثلاث منهنّ فيختار ثلاث، فإن أسلمت الخامسة تخيّر و إلاّ لزمه نكاح الرّابعة.

و لو أسلم تحت العبد للشّرك أربع إماء ثمّ أعتقن قبل إسلامه كان لهنّ الفسخ، فإن لم يسلم بِنَّ بالاختلاف من حين إسلامهنّ و ظهر فساد الفسخ و يكملن عدّة الحرائر، و إن أسلم فى العدّة بِنَّ بالفسخ و لو أخّرن الفسخ حتّى أسلم كان لهنّ الفسخ لأنّهنّ تركنه اعتماداً على الفسخ بالاختلاف كالمطلّقة رجعيّاً إذا أعتقت و أخّرت الفسخ، و إن أسلم فى العدّة و اخترن فراقه فعليهنّ عدّة الحرائر، و إن اخترن نكاحه اختار ثنتين و إن اخترن المقام معه قبل إسلامه لم يصحّ و لم يسقط حقهنّ من الفسخ عند إسلامه، و لو أسلم قبلهنّ فأعتقن فإن اخترن المقام معه لم يصحّ لأنّهنّ جاريات إلى بينونة و إن اخترن الفسخ فلهنّ ذلك.

و لو أسلم الكافر بعد أن زوّج ابنه الصّغير لعشر تبعه فى الإسلام، فإن أسلمن اختار بعد البلوغ و يمنع من الاستمتاع بهنّ و تجب النّفقة عليهنّ، و لو أسلم أب المجنون ففى التّبعيّة إشكال، فإن قلنا به تخيّر الأب أو الحاكم.

المطلب الرّابع: فى كيفيّة الاختيار:

الاختيار إمّا باللّفظ أو بالفعل، أمّا اللّفظ فصريحه: اخترتك أو أمسكتك أو ثبّتك أو اخترت نكاحك أو أمسكته أو ثبّته و شبهه منجّزاً على الأقوى، و لو طلّق فهو تعيين النّكاح فلو طلّق أربعاً صحّ نكاحهنّ و طلّقن و انفسخ نكاح البواقى، و ليس الظّهار و الإيلاء اختياراً على إشكال، فإن اختار الّتي ظاهر منها أو آلى صحّا و يكون

العود عقيب الاختيار إن لم يفارقها، و مدّة الإيلاء من حين الاختيار.

و لو قذف واحدة فاختار غيرها وجب الحدّ و سقط بالبيّنة خاصّة، و لو اختارها أسقطه باللّعان أيضاً. و لو طلّق أو ظاهر أو آلى أو قذف بعد إسلامه حال كفرهنّ، فإن خرجت العدّة عليه فلا حكم بل التّعزير فى القذف و يسقطه بالبيّنة خاصة، و إن أسلمن فيها فالأقرب وقوع الطّلاق، أمّا الظّهار و الإيلاء فإن اختار من أوقع عليها ذلك صحّ، و أمّا القذف فإن اختار المقذوفة فعليه التّعزير و يسقطه باللّعان أو البيّنة، و إن لم يخترها أسقطه بالبيّنة.

و هل تُنَزَّل الكنايات منزلة الطّلاق فى الاختيار؟ إشكال أقربه العدم و إن قصد به الطّلاق، و كذا لو أوقع طلاقاً مشروطاً فقال : كلّما أسلمَتْ واحدة منكنَّ فقد طلّقتها، و لو قال : إن دخلتِ الدّار فقد اخترتك للنّكاح أو الفراق، لم يصحّ للتّعليق و لو رتّب الاختيار ثبت عقد الأوّل و اندفع البواقي، و لو قال لمازاد على أربع أخترت فراقكنّ، انفسخ عقدهنّ و ثبت عقد الأربع و لو قصد الطّلاق، فإن قلنا : إنّ الكناية كالطّلاق في الاختيار ثبت عقد المطلّقات و طَلُقْن و إلّا فلا، و لو قال لواحدة : طلّقتك، صحّ نكاحها و طلّقت و كانت من الأربع.

و أمّا الفعل فكالوطء فلو وطىء أربعاً ثبت عقدهنّ و اندفع البواقى، فإن وطىء الخامسة جاهلَيْن فعليه مهر المثل. و هل التّقبيل أو اللّمس بشهوة اختيار؟ أقربه ذلك كما أنّه رجعة، و لو تزوّج بأخت إحداهنّ لم يصحّ. و هل يكون اختياراً لفسخ عقدها؟ إشكال، و لو قال : حصرت المختارات فى ستّ انحصرن، و لو لحقه أربع و تخلّف أربع فعيّن الأوائل للنّكاح صحّ و لو عيّنهنّ للفسخ لم يصحّ إن كان الأواخر و ثنيّات و إلّا صحّ و يحتمل الوقف، و لو عيّن المتخلّفات للفسخ صحّ و للنّكاح لا يصحّ إلّا إن جوّزنا الوقف.

و لو أسلمت ثمان على التّرتيب فخاطب كلّ واحدة بالفسخ عند إسلامها تعيّن للفسخ الأربع المتأخّرات و على الوقف المتقدّماتُ و يجب الاختيار وقت ثبوته، فإن

امتنع حبس عليه فإن أصرّ عزّر فإن مات اعتدّت كلّ واحدة بأبعد الأجلين، والحائل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيّام ومن ثلاثة أقراء، والحامل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيّام ومن الوضع ويوقف لهنّ الرّبع أو الثّمن حتّى يصطلحن، فإن طلبت إحداهنّ منه شيئاً لم تعط، ولو طلبت خمس دُفِع إليهنّ ربع النّصيب والسّتّ نصفه، ولو كانت إحداهنّ مولّى عليها لم يكن بأن يأخذ لها أقلّ من الثُّمن ويحتمل القرعة والتّشريك.

ولو كان فيهنّ وارثات وغير وارثات فلا إيقاف كما لو كان معه أربع وثنيّات وأربع كتابيّات فأسلم الوثنيّات ثمّ مات وكذا لوكنّ كتابيّات فأسلم معه أربع ومات، ولو أسلم الكتابيّات بعد الموت قبل القسمة فالأقرب إيقاف الحصّة، ولو أسلمت واحدة فالموقّف كمال الحصّة وكذا لو كان معه كتابيّة ومسلمة وقال: إحدا كما طالق، ومات قبل التّعيين.

المطلب الخامس: فى النّفقة:

إذا أسلم وأسلمن وجب نفقة الجميع حتّى يختار أربعاً فيسقط نفقة البواقى، وكذا لوكنّ كتابيّات وجبت النّفقة وإن لم يسلمن وكذا لو أسلمن أو بعضهنّ قبله وهو على كفره وإن انتفى التّمكين من الاستمتاع، ويشرط عدم النّشوز فيما له السّلطنة فيه كالسّكنى وحلّ نذرها موقوف، ولو لم يدفع النّفقة كان لهنّ المطالبة بها عن الحاضر والماضى سواء أسلم أو لا، ولو أسلم دون الوثنيّات لم يكن لهنّ نفقة لأنّ تفويت الاستمتاع منهنّ.

ولو تداعيا السَّبق إلى الإسلام قدّم قول الزّوج لأصالة براءته، ولو ادّعى السّبق بالإسلام قبل الوطء فالقول قولها لأنّ الأصل بقاء المهر، ولو قالت: أسلمنا معاً، فالنّكاح باق قدّم قوله لندور التّقارن فى الإسلام على إشكال، ولو قال: أسلمتِ بعد إسلامى بشهرين فقالت: بل بشهر، أو قال: أسلمتِ بعد العدّة فقالت:

بل فيها، قدّم قوله ولا يعدّ الفسخ فى الطّلقات و إن ساواه فى المهر.

فلو أسلم الوثنىّ قبل الدّخول وجب نصف المسمّى إن كان مباحاً و إلّا نصف مهر المثل و يحتمل المتعة، و لو لم يسمّ مهراً فلها المتعة، و إن كان بعده وجب المسمّى أو مهر المثل على التّفصيل، و لو أسلمت قبل الدّخول سقط و بعده لها المسمّى، و لو اعترفا بالسّبق و لم يعلم أيّهما السّابق قبل الدّخول لم يكن للمرأة المطالبة بشىء من المهر إن لم تقبض، و إن قبضته فللزّوج المطالبة بنصفه خاصّة ثمّ يوقّف على التّقديرين حتّى تُبَيَّن، و روى أنّ إباق العبد طلاق زوجته و أنّه بمنزلة الارتداد، فإذا رجع فى العدّة فهو أملك بها، و إن عاد و قد تزوّجت بعد العدّة فلا سبيل عليها و الطّريق ضعيف.

خاتمة :

يكره العقد على القابلة المربّية وبنتهاوتزويج ابنه بنت امرأته إذا ولدتها بعد مفارقته و لا يكره قبل نكاحه بها، و التّزويج بضرّة الأمّ مع غير الأب و بالزّانية قبل أن تتوب، و لو لم يعلم لم يكن له الفسخ و لا الرّجوع على وليّها بشىء، و يحرم نكاح الشّغار و هو جعل نكاح امرأة مهر أخرى فتبطل المهورة و لو دار بطلا، و لو زوّج كلّ من الوليّين صاحبه على مهر معلوم صحّ، و لو شرط كلّ منهما تزويج الأخرى بمهر معلوم صحّ العقدان و بطل المسمّى لأنّه شرط معه تزويج و هو غير لازم، و النّكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل و كذا لو زوّجه و شرط أن يزوّجه ابنته و لم يذكر مهراً.

و لو قال : زوّجتك بنتى على أن تزوّجنى بنتك على أن يكون نكاح بنتى مهراً لبنتك، بطل نكاح بنت المخاطب، ولوقال : على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي، بطل نكاح بنته، ولا فرق بين أن يكون البضع مهراً أو جزءه، فلوقال : زوّجتك بنتي على أن تزوّجنى بنتك ويكون بضع كلّ واحدة مع عشرة دراهم صداقاً للأخرى، بطلا ولوقال : زوّجتك جاريتى على أن تزوّجنى بنتك وتكون رقبة جاريتى صداقاً لبنتك، صحّ

التّكاحان لقبول الرّقبة للنّقل وليس تشريكاً فيما يتناوله عقد التّكاح، ويبطل المهر لأنّه شرط نكاح إحداهما فى الأخرى ويجب لكلّ منهما مهر المثل.

و لو زوّج عبده من امرأة و جعل رقبته صداقاً بطل المهر لأنّ الملك يمنع العقد فيبطل المهر و يثبت مهر المثل ويصحّ العقد، و لو شرطت على المحلّل رفع التّكاح بعد التحلّل فالأقرب بطلان العقد و لو شرطت الطّلاق قيل : صحّ العقد دون الشّرط، فلو دخل فلها مهر المثل، و لو لم يصرّحا به و كان فى نيّتهما صحّ العقد و المهر، و تحلّ على المطلّق فى كلّ موضع يصحّ العقد مع الدّخول و لا تحلّ مع بطلانه.

تتمّة : الوطء فى الدّبر مكروه و ليس محرّماً وهو كالقبل فى جميع الأحكام حتّى ثبوت النّسب وتقرير المسمّى و الحدّ ومهر المثل مع فساد العقد و العدّة و تحريم المصاهرة إلّا فى التّحليل و الإحصان واستنطاقها فى النّكاح، و العزل عن الحرّة إذا لم يشترط فى العقد مكروه وقيل : حرام، وعلى كلا التّقديرين يجب عليه للزّوجة دية ضياع النّطفة عشرة دنانير، و يحرم على الرّجل ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر و الدّخول بها قبل تسع سنين، فإن دخل فأفضاها حرمت أبداً و إلّا فلا. ويكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

الباب الرّابع : فى باقى أقسام التّكاح :

و فيه مقصدان :

الأوّل : فى المنقطع :

و هو سائغ فى شرع الإسلام و فيه فصلان :

الأوّل : فى أركانه : وهى أربعة :

الأوّل : العقد : و ألفاظ الإيجاب كالدّائم : زوّجتك و أنكحتك و متّعتُكَ بكذا مدّةَ كذا، و لا ينعقد بالتّمليك و الهبة و الإجارة و البيع و الإباحة و غيرها، و القبول كلّ ما يدلّ على الرّضا كقبلت و رضيت مطلقاً أو مقيّداً بلفظ الإيجاب أو

بمعناه، و لو قدّمه فقال : تزوّجتُ، فقالت زوّجتك، صحّ ولابدّ من صيغة الماضى فى الطّرفين وقيل لو قال : أتزوّجُكِ بكذا مدّةَ كذا منشئاً، فقالت : زوّجتك، صحّ.

الثّاني : المتعاقدان : و يجب كونهما كاملين و إسلام الزّوجة أو كونها كتابيّة فيمنعها من الخمر وارتكاب المحرّمات، و إسلام الزّوج و إيمانه إن كانت الزّوجة كذلك. و تحرم الوثنيّة و النّاصبيّة المعلنة بالعداوة و الأمة على الحرّة إلّا بإذنها فيقف أو يبطل على خلاف، و بنت الأخ أو الأخت على العمّة و الخالة إلّا مع إذنهما فيقف أو يبطل، و لو فسخت الحرّة أو العمّة أو الخالة بطل إجماعاً، ويكره الزّانية فيمنعها لو فعل و ليس شرطاً، وعدم استئذان الأب فى البكر و التّمتّع ببكر ليس لها أب فلا يفضّ لو فعل و ليس محرّماً.

الثّالث : المهر : و هو شرط فى المتعة خاصّة و لو أخلّ به بطل العقد، ويشترط الملكيّة و العلم بقدره كيلاً أو وزناً أو مشاهدة أو وصفاً ولا حدّ له قلّة و كثرة، و يجب دفعه بالعقد فإن دخل استقرّ إن وفت بالمدّة و إن أخلّت ببعضها وضع منه بنسبتها، و لو وهبها المدّة قبل الدّخول لزمه النّصف، و لو ظهر فساد العقد إمّا بظهور زوج أو كونها أخت زوجته أو غيرهما فلا مهر إن لم يَدْخل و لو قبضته استعاده، و إن دخل فلها المهر إن جهلت و إلّا فلا، وقيل :تأخذ ما قبضت ولا يسلّم الباقى و يحتمل مهر المثل.

الرّابع : الأجل : و ذكره شرط فيه، ويشترط فيه التّعيين بما لا يحتمل الزّيادة و النّقصان ولا يتقدّر قلّة و كثرة، ولو أخلّ به بطل وقيل :ينقلب دائماً، و إن عيّن المبدأ تعيّن و إن تأخّر عن العقد و إلّا اقتضى اتّصاله به، و إن تركها حتّى خرج خرجت من عقده و لها المسمّى، و لو قال : بعض يوم، فإن عيّن كالزّوال أو الغروب صحّ و إلّا فلا و لو قال : مرّة أو مرّتين، قيّد بالزّمان ولا تجوز الزّيادة و إلّا بطل.

الفصل الثّانى : فى الأحكام :

لا ولاية على البالغة الرّشيدة و إن كانت بكراً على الأقوى، و يلزم ما يشترط فى متن العقد إذا كان سائغاً و لو قدّمه أو أخّره لم يعتدّ به، ولا يجب إعادته بعده لو قرنه به على رأى، و لو شرط الإتيان فى وقت دون آخر لزم و كذا المرّة و المرّات فى المعيّن، و يجوز العزل و إن لم تأذن ويلحق به الولد و إن عزل و لو نفاه انتفى ظاهراً من غير لعان، ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدّة ولا إيلاء ولا لعان على رأى ويقع الظّهار على رأى، ولا توارث بين الزّوجين به شرطا سقوط التّوارث أو لا، و لو شرطاه فالأقوى بطلان الشّرط، و مع الدّخول و انقضاء المدّة تعتدّ بحيضتين و إن لم تحض و هى من أهله فبخمسة و أربعين يوماً، و من الوفاة بأربعة أشهر و عشرة أيّام و إن لم يدخل وبأبعد الأجلين مع الحمل، و الأمة فى الوفاة بشهرين و خمسة أيّام أو بأبعدهما إن كانت حاملاً.

و لو أسلم المشرك عن كتابيّة فما زاد بالعقد المنقطع ثبت و إن لم يدخل، و لو أسلمت قبله بطل إن لم يكن دخل، و لو كان دخل انتظرت العدّة أو المدّة فإن خرجت إحداهما قبل إسلامه بطل العقد و عليه المهر و إن بقيتا فهو أملك، فلو كانت وثنيّة فأسلم أحدهما بعد الدّخول وقف على انقضاء العدّة أو المدّة فأيّتهما خرجت ثبت المهر و انفسخ النّكاح، و لو أسلم و عنده حرّة و أمة ثبت عقد الحرّة و وقف عقد الأمة على رضاها.

فروع :

أ : لا ينقص المهر بالمنع عن بعض الاستمتاع لعذر كالحيض و لو منع عن الجميع كلّ المدّة كالمرض المدنف فكذلك على إشكال و كذا لو منع هو أو هى بظالم، و الأقرب أنّ الموت هنا كالدّائم.

ب : لو عقد على مدّة متأخّرة لم يكن لها النّكاح فيما بينهما ولا له أن ينكح

أختها و إن وفت المدّة بالأجل و العدّة.

ج : لو مات فيا بينهما احتمل بطلان العقد فلا مهر و لا عدّة و لا ميراث إن أوجبناه مطلقاً أو مع الشّرط و عدمه فيثبت النّقيض.

المقصد الثّاني : في نكاح الإماء :

و إنّما يستباح بأمرين العقد و الملك فهنا فصول :

الأوّل : العقد :

ليس للسّيّد أن ينكح أمته بالعقد و لو ملك منكوحته انفسخ العقد، و لا للحرّة أن تنكح عبدها لا بالعقد و لا بالملك و لو ملكت زوجها انفسخ النّكاح، و إنّما يحلّ العقد على مملوكة الغير بشرط إذنه و إذن الحرّة إن كانت تحته و إن كانت رتقاء أو كتابيّة أو غائبة أو هرمة أو صغيرة أو مجنونة أو متمتّعاً بها ما لم يطلّقها، و لا يشترط إسلام الأمة و إن كان الزّوج مسلماً في المتعة عندنا و مطلقاً عند آخرين، و للعبد أن ينكح الكتابيّة إن جوّزنا للمسلم و كذا الكتابي أن يتزوّج بالأمة الكتابيّة.

و في اشتراط عدم الطّول و خوف العنت خلاف و إن شرطناهما و قدر على حرّة رتقاء أو غائبة غيبة بعيدة، أو كتابيّة أو من غلت في المهر إلى حدّ الإسراف جاز نكاح الأمة و في ذوات العيب إشكال، و لو كان مفلّساً و رضت بالمؤجّل أقلّ من مهر المثل لم ينكح الأمة، و خوف العنت إنّما يحصل بغلبة الشّهوة و ضعف التّقوى فلو انتفى أحدهما لم ينكح الأمة، و القادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يترخّص، و لو أيسر بعد نكاح الأمة لم تحرم الأمة، و لا يجوز للعبد و لا للأمة أن يعقدا نكاحاً بدون إذن المالك، فإن فعل أحدهما بدونه وقف على الإجازة على رأي، و على المولى مع إذنه مهر العبد و نفقة زوجته و له مهر أمته و إجازة عقد العبد كالإذن المبتدأ في النّفقة و في المهر إشكال.

و لو تعدّد المالك افتقر إلى إذن الجميع قبل العقد أو إجازتهم بعده، و يحتمل

ثبوت المهر و النّفقة فى كسب العبد و ربح تجارته و لا يضمن السّيّد بل يجب أن يمكّنه من الاكتساب، فإن استخدمه يوماً فأجرة المثل كالأجنبىّ و يحتمل أقلّ الأمرين من كسبه و نفقة يومه، و يحتمل ثبوت النّفقة فى رقبته بأن يباع كلّ يوم منه جزء للنّفقة، و لو قصر الكسب أو لم يكن ذا كسب احتمل ثبوت النّفقة فى رقبته و فى ذمّة المولى و أن تتخيّر بين الصّبر و الفسخ إن جوّزناه مع المعسر.

و لو اشترته زوجته أو اتّهبته قبل الدّخول سقط نصف المهر الّذى ضمنه السّيّد أو جميعه، فإن اشترته بالمهر المضمون بطل الشّراء إن أسقطنا الجميع حذراً من الدّور إذ سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضى عراء البيع عن العوض، و لو اشترته به بعد الدّخول صحّ، و لو جوّزنا إذن المولى بشرط ثبوت المهر فى ذمّة العبد فاشترته به بطل العقد لأنّ تملّكها له يستلزم براءة ذمّته فيخلو البيع عن العوض.

و الولد رقّ إن كان أبواه كذلك فإن كانا لمالك فالولد له، و لو كان كلّ منهما لمالك فالولد بينهما نصفين إلّا أن يشترطه أحدهما أو يشترط الأكثر فيلزم ويتبع فى الحريّة أحد أبويه إلّا أن يشترط المولى رقّه فيلزم و لا يسقط بالإسقاط بعده، و لو تزوّج الحرّ من غير إذن مالكها و وطئ قبل الرّضا عالماً بالتّحريم فهو زان و عليه الحدّ، و فى المهر مع علمها إشكال ينشأ من أنّها زانية و من ملكيّة البضع للمولى، و لو كانت بكراً لزمه أرش البُكارة. و لو كان عبداً فإن قلنا : أنّه أرش جناية، تعلّق برقبته و يباع فيه و إن قلنا : أنّه مهر، يتبع به بعد العتق و الولد للمولى رقّ و مع جهلها فله المهر قطعاً.

و لو وطىء جهلاً أو بشبهة فلا حدّ و عليه المهر و الولد حرّ و عليه قيمته لمولى الأمّ يوم سقط حيّاً، و كذا لو ادّعت الحرّيّة فعقد و يلزمه المهر و قيل : العشر مع البكارة و نصفه لا معها، فإن كان قد دفع المهر إليها استعاده فإن تلف تبعها و الولد رقّ و عليه فكّه بقيمته يوم سقط حيّاً و على المولى دفعه إليه، فإن لم يكن له المال استُسعي فيه فإن امتنع قيل يفديهم الإمام من سهم الرّقاب.

و لـو تزوّج الـعبـد بحرّة من دون إذن فـلا مهـر ولا نفقـة مع عـلمهـا بالـتّحريم و أولادهـا رقّ، ومع الجهل فالولـد حرّ ولا قيمة عليها وتـتبع العبد بالمهر بعد عتقه، و لـو تزوّج بأمة فإن أذن المولّيان أو لم يأذنا فالولد لهما و لـو أذن أحدهما فالولد لمن لم يأذن خاصّة، و لـو اشترك أحـدهما بين اثنين فأذن مولى المختصّ و أحدهما فإشكال، فـلوزنى العبد بأمـة غير مـولاه فـالولد لمولى الأمة، و لـوزنى بحرّة فالولد حرّ، و لو زوّج عبده أمته ففى اشـتراط قبول المولى أو الـعبد إشكال يـنشأ من أنّه عقد أو إباحة و فى وجوب إعطائها من مال المولى شيئاً خلاف، و لو أعتقا فأجازت قبل الدّخول أو بعده مع التّسمية و عدمها فإشكال، و لو مات كان للورثة الفسخ لا للأمة.

و لو تزوّج العبـد بمملوكة فـأذن له مولاه فى شرائهـا فإن اشتراها لمولاه أو لنفسه بإذنه أو ملّكه إيّاهـا بعد الابتـياع و قلنا : إنّه لا يملك، فالعـقد باق و إلّا بطل إذا ملكهـا، و لـو تحرّر بعضه و اشتـرى زوجته بطل العـقد و إن كان بمال مشتـرك ، و لو اشتـرى الحرّ حصّة أحد الشّـريـكين بطل العـقد و حرم وطـؤهـا، فإن أجاز الشّـريك النّكاح بعد البـيع ففى الجواز خلاف و كذا لو حلّلها، و لو ملك نصفها و كان الباقى حرّاً لم يحلّ بـالملـك ولا بـالدّائم. و هل تحلّ متعة فى أيّامـها ؟ قيل نعـم، و هل يقع عقد أحد الزّوجين الحرّ العـالم بعبوديّة الآخر فاسـداً أو موقوفاً على إذن المالك ؟ الأوْلى الثّانى فحينئذ لو أعتق قبل الفسخ لزم العقد من الطّرفين.

الفصل الثّانى : فى مبطلاته :

و هى ثلاثة : العتق و البيع و الطّلاق.

المطلب الأوّل : فى العتق :

إذا أعـتقت الأمـة و كـان زوجهـا عـبداً كان لهـا الخيار على الـفـور فى الفسخ و الإمضاء سواء دخل أو لا، إلّا إذا زوّج ذوالمائة أمتـه فى حال مرضه بمائة و قيـمتها مائة ثمّ أعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدّخول، و إلّا لسقط المهر فلم يخرج من الثّلث

فيبطل عتق بعضها فيبطل خيارها فيدور، و لو كانت تحت حرّ ففي خيار الفسخ خلاف فإذا اختارت الفراق في موضع ثبوته قبل الدّخول سقط المهر و ثبت بعده، و لو أخّرت الفسخ لجهالة العتق لم يسقط خيارها و لو كان لجهالة فوريّة الخيار أو أصله احتمل السّقوط و عدمه و الفرق، و لو اختارت المقام قبل الدّخول فالمهر للسّيّد إن أوجبناه بالعقد و إلّا فلها و بعده للمولى.

و لو لم يسمّ شيئاً بل زوّجها مفوّضة البُضع فإن دخل قبل العتق فالمهر للسّيّد لوجوبه في ملكه، فإن دخل بعده أو فوّضه بعده فإن قلنا : صداق المفوّضة يجب بالعقد و إن لم يفرض لها، فهو للسّيّد، و إن قلنا : بالدّخول أو بالفرض، فهو لها لوجوبه حال الحرّيّة، و لو أعتقت في العدّة الرّجعيّة فلها الفسخ في الحال فتسقط الرّجعة ولا يفتقر إلى عدّة أخرى بل تتمّ عدّة الحرّة، و لو اختارته لم يصحّ لأنّه جار إلى بينونة فلا يصحّ اختيارها للنّكاح، فإن لم يراجعها في العدّة بانت و إن راجعها كان لها خيار الفسخ فتعتدّ أخرى عدّة حرّة و إن سكتت لم يسقط خيارها، و إذا فسخت فتزوّجها بقيت على ثلاث.

و لو أعتقت الصّغيرة اختارت عند البلوغ و المجنونة عند الرّشد و للزّوج الوطء قبله، و ليس للوليّ الاختيار عنها لأنّه على طريقة الشّهوة، ولا خيار لها لو أعتق بعضها فإن كملت اختارت حينئذ، و لو لم تختر حتّى يعتق العبد فإن قلنا بالمنع من الاختيار تحت الحرّ احتمل ثبوته هنا لأنّه ثبت سابقاً فلا يسقط بالحرّيّة كغيره من الحقوق و السّقوط كالعيب إذا علمه المشتري بعد زواله، و لو عتقت تحت مَنْ نصفُهُ حرّ فلها الخيار و إن منعنا الخيار في الحرّيّة، و لو طلّق قبل اختيار الفسخ احتمَلَ إيقافَهُ فإن اختارت الفسخ بطل و إلّا وقع و وقوعَهُ، ولا يفتقر فسخ الأمة إلى الحاكم.

و لو أعتق الزّوج و تحته أمة فلا خيار له ولا لمولاه ولا لزوجته حرّة كانت أو أمة و لا لمولاها، و لو زوّج عبده أمته ثمّ أعتقت أو أعتقا معاً اختارت، و لو كانا

لاثنين فأعتقا دفعة أو سبق عتقها أو مطلقاً على رأى اختارت، و يجوز أن يجعل عتق أمته مهراً لها و يلزم العقد إن قدّم النّكاح، فيقول : تزوّجتك و أعتقتك و جعلت مهرك عتقك، و فى اشتراط قبولها أو الاكتفاء بقوله : تزوّجتك و جعلت مهرك عتقك عن قوله : أعتقتك إشكال، و لو قدّم العتق كان لها الخيار وقيل :لا خيار لأنّه تتمة الكلام، وقيل :يقدّم العتق لأنّ تزويج الأمة باطل.

و لو جعل ذلك فى أمة الغير فإن أنفذنا عتق المرتهن مع الإجازة فالأقرب هنا الصّحّة و إلّا فلا، و الأقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهراً و يسرى العتق خاصّة، و لو كان بعضها حرّاً فجعل عتق نصيبه مهراً صحّ فيشترط هنا بالقبول قطعاً، و لو كانت مشتركة مع الغير فتزوّجها و جعل عتق نصيبه مهراً فالأقرب الصّحّة ويسرى العتق، ولا اعتبار برضا الشّريك و كذا لا اعتبار برضاه لو جعل الجميع مهراً أو جعل نصيب الشّريك خاصّة.

و لو أعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهراً أو بالعكس صحّ الجميع، و ليس الاستيلاد عتقاً و إن منع من بيعها لكن لو مات مولاه عتقت من نصيب ولدها، فإن عجز النّصيب سعت فى الباقى وقيل: يلزم الولدَ السّعيُ، فإن مات ولدها و أبوه حىّ عادت إلى محض الرّقّ و جاز بيعها، و يجوز أيضاً بيعها فى ثمن رقبتها إذا لم يكن لمولاها سواها، و قيل إن قصرت التّركة عن الدّيون بيعت فيها بعد موت مولاها و إن لم يكن ثمناً لها، و لو كان ثمنها ديناً فأعتقها ـ و جعل عتقها مهرها ـ و تزوّجها و أولدها و أفلس به و مات صحّ العتق و لا سبيل عليها و لا على ولدها على رأى، و تحمل الرّواية بعود الرّقّ على وقوعه فى المرض.

المطلب الثّانى : فى البيع :

إذا بيع أحد الزّوجين تخيّر المشترى على الفور فى إمضاء العقد و فسخه سواء دخل أو لا و سواء كان الآخر حرّاً أو لا و سواء كانا لمالك واحد أو كلّ واحد

لمالك، ويتخيّر مالك الآخر إن كان مملوكاً لو اختار المشترى الإمضاء فيه و فى الفسخ على الفور أيضاً سواء كان هو البائع أو غيره، وقيل ليس لمشترى العبد فسخ نكاح الحرّة، و لو تعدّد الملاّك فاختار بعضهم الفسخ قدّم اختياره على اختيار الرّاضى، و لو باعهما المالك الواحد على اثنين تخيّر كلّ منهما و لو اشتراهما واحد تخيّر.

ومهر الأمة لسيّدها فإن باعها قبل الدّخول وفسخ المشترى سقط فإن أجاز فالمهر للمشترى، و لو باع بعد الدّخول فالمهر للبائع سواء أجاز المشترى أو لا، و لو باع عبده فللمشترى الفسخ وعلى المولى نصف المهر للحرّة ومنهم من أنكرهما، و لو باع أمة و ادّعى أنّ حملها منه فأنكر المشترى لم يقبل قوله فى فساد البيع، و فى قبول الالتحاق به نظر ينشأ من أنّه إقرار لا ضرر فيه و من إمكان الضّرر بشرائه قهراً لو مات أبوه عن غير وارث.

المطلب الثّالث : فى الطّلاق :

طلاق العبد بيده إذا تزوّج بإذن مولاه ولا اعتراض لمولاه سواء كانت زوجته حرّة أو أمة لغير مولاه، وليس له إجباره عليه ولا منعه منه إلاّ أن تكون أمة لمولاه فإنّ طلاقه بيد المولى و له التّفريق بغير طلاق مثل فسخت عقدكما، أو يأمر كلاًّ منهما باعتزال صاحبه وليس بطلاق فلا تحرم فى الثّانى لو تخلّله رجعة، و لو استقلّ العبد بالطّلاق وقع على إشكال، و لو أمره بالطّلاق فالأقرب أنّه فسخ إن جعلناه إباحة و إلاّ فإشكال و كذا الإشكال لو طلّق العبد، ولو طلّق الأمة زوجها ثمّ بيعت أكملت العدّة و كفت عن الاستبراء على رأى.

الفصل الثّالث : فى الملك : وفيه مطلبان :

الأوّل : ملك الرّقبة :

و يجوز أن يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر فإن زوّجها حرمت عليه حتّى

النّظر إليها بشهوة أو إلى ما يحرم على غير المالك إلى أن يطلّقها و تعتدّ إن كانت ذات عدّة، و ليس لمولاها فسخ العقد إلّا أنْ يبيعها فيتخيّر المشترى، و له الجمع بين الأمة و بنتها فى الملك دون الوطء و كذا بين الأختين، فإن وطىء إحداهما حرمت الأمّ و البنت مؤبّداً و الأخت جمعاً فإن أخرج الموطوءة و لو بعقد متزلزل حلّت أختها، و لكلٍّ من الأب و الابن تملّك موطوءة الآخر لا وطئها، و لا تحلّ المشتركة على الشّريك إلّا بإباحة صاحبه لا بالعقد و تحلّ لغيرهما بهما مع اتّحاد السبّب.

و لو أجاز المشترى للأمة النّكاحَ لم يكن له الفسخ و كذا لو علم و سكت، و لو فسخ فلا عدّة و إن دخل بل يستبرئها بحيضة أو بخمسة و أربعين يوماً إن كانت من ذوات الحيض و لم تحض، و لا يحلّ له وطؤها قبل الاستبراء، و كذا كلّ من ملك أمة بأىّ وجه كان حرم عليه وطؤها قبل استبرائها إلّا أن تكون آيسة أو حائضاً على رأى ظاهر إلّا مَنْ خُصِّص حيضها بالتّخيير أو حاملاً أو لامرأة على رأى أو لعدل أخبر باستبرائها أو أعتقها مع جهل وطء محترم و الاستبراء أفضل، و لو أعتقها بعد وطئها حرمت على غيره إلّا بعد عدّة الطّلاق، و يجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب و بناتهم و ما يسبيه أهل الضّلال منهم.

المطلب الثّانى : ملك المنفعة :

يجوز إباحة الأمة للغير بشروط : كون المحلّل مالكاً للرّقبة جائز التّصرّف و كون الأمة مباحة بالنّسبة إلى من حلّلت عليه، فلو أباح المسلمة للكافر لم تحلّ و كذا المؤمنة للمخالف و يجوز العكس إلّا الوثنيّة على المسلم و النّاصبة على المؤمن، و لو كانت ذات بعل أو عدّة لم يحلّ تحليلها.

و الصّيغة و هو لفظ التّحليل مثل : أحللت لك وطأها أو جعلتك فى حلّ من وطئها و الأقرب إلحاق الإباحة به، و لو قال : أذنت أو سوّغت أو ملّكت فكذلك، و لا تستباح بالعاريّة و لا بالإجارة و لا ببيع منفعة البضع و يوكّل الشّريكان ثالثاً أو

أحدُهما الآخرَ فى الصّيغة، و لو باشرا فقال كلّ منهما : أحللت لك وطأها، صحّ و لو قال : أحللتُ لك حصّتى، فإشكال. و هل هو عقد أو تمليك منفعة؟ خلاف، و لو أباح أمته لعبده فإن قلنا أنّه عقد أو تمليك و أنّ العبد يملك حلّت و إلّا فلا، و الأوّل أولى لأنّه نوع إباحة و العبد أهل لها.

و يجوز تحليل المدبّرة و أمّ الولد دون المكاتبة و إن كانت مشروطة، و المرهونةِ و لو ملك بعضها فأباحته لم تحلّ و لو أحلّ الشّريك حلّت على رأى، و لو أباح الوطء حلّ مقدّمات الاستمتاع و لو أحل المقدّمات أو بعضها لم يحلّ الباقى، و لا تستباح الخدمة بإباحة الوطء و بالعكس، و لو وطىء من غير إذن كان زانياً إن كان عالماً و عليه العقر إن أكرهها أو جهلت و الولد للمولى، و لو جهل فالولد حرّ و عليه القيمة و ولد التّحليل حرّ شَرَطَ الحرّيّة أو أطلَقَ و لا شىء على الأب على رأى.

الفصل الرّابع : فى بقايا مسائل متبدّدة :

يكره وطء الفاجرة و المولودة من الزّنا و أن ينام بين حرّتين أو يطأ حرّة و فى البيت غيره و لا بأس بهما فى الإماء، و للسّيّد استخدام الأمة نهاراً و عليه تسليمها إلى زوجها ليلاً. و هل له إسكانها فى بيت فى داره أم للزّوج إخراجها ليلاً؟ نظر أقربه الأخير، و لو كانت محترفة و أمكنها ذلك فى يد الزّوج ففى وجوب تسليمها إليه نهاراً إشكال، و للسّيّد أن يسافر بها و ليس له منع الزّوج من السّفر ليصحبها ليلاً، و إنّما تجب النّفقة بالتّسليم ليلاً و نهاراً، فلو سلّمها ليلاً فالأقرب عدم وجوب نصف النّفقة و يسقط مع سفر السّيّد بها، و لو قتلها السّيّد قبل الوطء ففى سقوط المهر نظر أقربه العدم، كما لو قتلها أجنبىّ أو قتلت الحرّة نفسها، فإذا عقد لشهادة اثنين لها بالحرّيّة و أولدها فعليهما ما أتلفاه عليه من مهر و قيمة الولد لتزويرهما و فى تضمينهما مازاد عن مهر المثل إشكال، و لا يشترط فى التّحليل تعيين المدّة على رأى.

و إذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها قبلاً إلّا بعد الاستبراء و يجب

على البائع أيضاً استبراؤها فيكفى عن استبراء المشترى و يصدّقه المشترى مع عدالته على رأى، و لو اشتراها حاملاً كره له وطؤها قبلاً قبل الوضع أو مضىّ أربعة أشهر و عشرة أيّام إن جهل حال الحمل لأصالة عدم إذن المولى بالوطء، و إن علم إباحته إمّا بعقد أو تحليل حرم حتّى تضع و إن علم كونه عن زنا فلا بأس و لو تقايلا البيع وجب الاستبراء مع القبض لا بدونه.

و إذا طلّق المجعول عتقها مهراً قبل الدّخول رجع نصفها رقّاً لمولاها تستسعى فيه، فإن أبت كان لها يوم و له يوم فى الخدمة و يجوز شراؤها من سهم الرّقاب، و الأقرب نفوذ العتق و الرّجوع بنصف القيمة وقت العقد، كما لو أعتَقَتْ المهرَ قبل الدّخول و ملك كلّ من الزّوجين صاحبه يوجب فسخ العقد، فإن كان المالك الرّجل استباح بالملك و إن كانت المرأة حرمت عليه، فإن أرادته أعتقته أو باعته ثمّ جدّدت العقد، و لا يجوز العقد على المكاتبة إلّا بإذن مولاه و إن كانت مطلّقة و لو علّق المولى عتق جاريته بموت زوجها قيل :بطل وقيل : يصحّ فتعتدّ عدّة الحرّة و لا ميراث و الأقرب ثبوته مع تعدّد الورثة و لو ملك المكاتب زوجة سيّده ففى الانفساخ نظر.

الباب الخامس : فى توابع النّكاح :

و فيه مقاصد :

الأوّل : العيب والمُدلّس : وفيه فصول :

الأوّل : فى أصناف العيوب : وينظمها قسمان :

الأوّل : المشتركة : وهى الجنون، وهو اختلال العقل ولا اعتبار بالسّهو السّريع زواله ولا الإغماء المستند إلى غلبة المِرّة بل المستقرّ الّذي لا يزول فإنّه كالجنون ولا فرق بين جنون المطبق وغيره، ولكلّ من الزّوجين فسخ النّكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد، و إن تجدّد بعده سقط خيار الرّجل دون المرأة سواء

حصل الوطء أو لا.

الثّانى : المختصّة أمّا الرّجل فثلاثة : الجبّ و الخِصاء و العُنّة.

أمّا الجبّ فشرطه الاستيعاب فلو بقى معه ما يمكن معه الوطء و لو قدر الحشفة فلا خيار، و لو استوعب ثبت الخيار مع سبقه على العقد أو على الوطء و فى الفسخ با لمتجدّد إشكال، فإن أثبتناه و صدر منها فالأقرب عدم الفسخ.

و أمّا الخِصاء فهو سلّ الأنثيين و فى معناه الوِجاء وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد و فى المتجدّد بعده قول.

أمّا العنّة فهو مرض يعجز معه عن الإيلاج و يضعف الذّكر عن الانتشار و هو سبب لتسلّط المرأة عن الفسخ بشرط عدم سبق الوطء و عجزه عن وطئها و وطء غيرها، فلو وطئها و لو مرّة واحدة أو عنّ عنها دون غيرها أو عنّ قُبُلاً أو دبراً فلا خيار، و يثبت الخيار لو سبق العقد أو تجدّد بعده بشرط عدم الوطء لها و لغيرها، و لو بان خنثى فإن أمكن الوطء فلا خيار على رأى و إلّا ثبت، و لا يردّ الرّجل بعيب سوى ذلك.

أمّا المرأة فالمختصّ بها سبعة : الجذام و البرص و القرن و الإفضاء و العمى و العرج و الرَّتَق.

أمّا الجذام فهو مرض يظهر معه تناثر اللّحم و يُبْس الأعضاء و لابدّ و أن يكون بيّناً، فلو قوى الاحتراق و تعجّر الوجه أو استدارت العين و لم يعلم كونه منه لم يوجب فسخاً.

و أمّا البرص فهو البياض الظّاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم و لا اعتبار بالبهق و لا بالمشتبه به.

و أمّا القَرن فقيل : إنّه عظم نبت فى الرّحم يمنع الوطء، و قيل : إنّه لحم ينبت فى الرّحم يسمّى العفل، فإن منع الوطء أوجب الفسخ و إلّا فلا.

و أمّا الإفضاء فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول و الحيض.

و أمّا العمى فالأظهر فى المذهب أنّه موجب للخيار، ولا اعتبار بالعور و العمش و قلّة النّظر لبياض وغيره و العمى يوجب الفسخ و إن كانتا مفتوحتين.

و أمّا العرج فإن بلغ الإقعاد فالأقرب تسلّط الزّوج على الفسخ به و إلاّ فلا.

و أمّا الرّتَق فهو أن يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل الذّكر يوجب الخيار مع منع الوطء و لم يمكن إزالته أو أمكن و امتنعت و ليس له إجبارها على إزالته. ولا تردّ المرأة بعيب سوى ذلك، وقيل: المحدودة فى الزّنا تردّ وقيل: بل يرجع على وليّها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ.

الفصل الثّانى : فى أحكام العيوب :

خيار الفسخ على الفور فلو سكت صاحبه عالماً مختاراً بطل خياره و كذا خيار التّدليس، و ليس الفسخ طلاقاً فلا يعدّ فى الثّلاث ولا يطّرد معه تنصيف المهر ولا يفتقر إلى الحاكم، و فى العنّة يفتقر إليه لا فى الفسخ بل فى ضرب الأجل و تستقلّ المرأة بعدّة عليه، ولا يفسخ الرّجل بالمتجدّد بالمرأة بعد الوطء و فى المتخلّل بينه وبين العقد إشكال أقربه التّمسّك بمقتضى العقد، ولا يمنع الوطء من الفسخ بالسّابق على العقد مع الجهل فيجب المهر ويرجع به على المدلّس إن كان و إلاّ فلا رجوع، و لو كانت هى المدلّسة رجع عليها إلاّ بما يمكن أن يكون مهراً، و لو كان العيب فيه لزمه المهر في خاصّه إذا فسخت بعد الوطء، و لو فسخ الزّوج قبل الدّخول سقط المهر و كذا المرأة إلاّ فى العنّة فيثبت لها النّصف، و لو وطىء الخصىّ فلها المهر كملاً و الفسخ و القول قول منكر العيب مع يمينه و عدم البيّنة.

ولا يثبت العنّة إلاّ بإقراره أو البيّنة على إقراره أو نكوله إمّا مع يمين المرأة أو مطلقاً على خلاف، فلو ادّعت العنّة من دون الثّلاثة حلف، وقيل : إن تقلّص فى الماء البارد فصحيح و إن استرخى فعنّين، و لو ادّعى الوطء قُبُلاً أو دُبُراً أو وطىء غيرها بعد ثبوت العنّة صُدِّق مع اليمين، وقيل فى دعوى القيل: إن كانت بكراً صدّق

مع شهادة النّساء بذهابها و إلّا حشى قبلها خلوقاً و أمر بوطئها فيصدّق مع ظهوره على العضو، و إذا ثبت العنّة و صبرت لزم العقد و إلّا رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجّله سنة من حين المرافعة، فإن واقعها أو غيرها فلا فسخ و إلّا فسخت إن شاءت و لها نصف المهر.

و لو قيل : بأنّ للمرأة الفسخ بالجذام فى الرّجل أمكن لوجوب التّحرّز عن الضّرر فإنّه عليه السّلام قال : فِرَّ من المجذوم فرارك من الأسد، و يثبت العيب بإقرار صاحبه أو شهادة عدلين عارفين، و فى عيوب الباطنة للنّساء شهادة أربع منهنّ مؤمنات، و لو كان لكلّ منهما عيب ثبت لكلّ منهما الخيار، و فى الرّتق الممتنع الإزالة مع الجبّ إشكال.

و لو طلّق قبل الدّخول ثمّ علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطّلاق و كذا بعده و ليس له الفسخ ولا بعد الرّجعة مع العلم قبلها، و إذا فسخ أحدهما بعد الدّخول وجبت العدّة و لا نفقة فيها إلّا مع الحمل و على الزّوج البيّنة لو أنكر الولىّ علمه بالعيب، فإن فقدها فله اليمين فإذا حلف رجع الزّوج على المرأة لأنّها غرّت حيث لم تعلم الولىّ فإن ادّعت إعلامه حلف، و لو سوّغا الفسخ بالمتخلّل بين العقد و الوطء فرضي ببرص سابق ثمّ اتّسع فى ذلك العضو فالأقرب ثبوت الخيار، و لو حصل فى غيره ثبت الخيار قطعاً.

و يسقط حكم العنّة بتغيّب الحشفة و مقطوعها بقدرها و بالوطء فى الحيض و النّفاس و الإحرام، ولا فرق فى لزوم العقد باختيار المقام معه فى أثناء السّنة أو بعدها، فإذا علمت بعنّته قبل العقد فلا خيار و لو وطئها و سقط عنه دعوى العنّة ثمّ بانت ثمّ تزوّجها فادّعتها سمعت، و لو تزوّج بأربع و طلّقهنّ فشهدن عليه بالعنّة لم تسمع. و هل يثبت للأولياء الخيار؟ الوجه ذلك مع مصلحة المولّى عليه زوجاً كان أو زوجة، و لو اختار الإمضاء لم يسقط خيار المولّى عليه بعد كماله فى الفسخ.

الفصل الثّالث : فى التّدليس :

ويتحقّق بإخبار الزّوجة أو وليّها أو وليّ الزّوج أو السّفير بينهما على إشكال بالصّحّة أو الكماليّة عقيب الاستعلام أو بدونه. و هل يتحقّق لو زوّجت نفسها أو زوّجها مطلقاً؟ إشكال، و لا يتحقّق بالإخبار لا للتّزويج أو له لغير الزّوج.

و لو شرط الحرّيّة فظهرت أمة فله الفسخ و إن دخل، فإن فسخ قبل الدّخول فلا شىء وبعده المسمّى للمولى، وقيل العشر أو نصفه، ويرجع بما غرمه على المدلّس فإن كان هى تبعت بعد العتق، و لو كان قد دفعه إليها استعاد ما وجده ويتبعها بما بقى، و لو كان مولاها فإن تلفّظ بما يقتضى العتق حكم عليه بحرّيّتها وصحّ العقد وكان المهر للأمة و إلّا فهى على الرّقّ ولا شىء له ولا لها على الزّوج إذا فسخ و إن كان بعد الدّخول، و الأقرب وجوب أقلّ ما يصلح أن يكون مهراً للمولى، و لو كان قد دفعه إليها و تلف احتمل تضمين السّيّد لغروره وضعف المباشرة و الرّجوعَ فى كسبها و التّبعيّة بعد العتق.

و لو لم يشترط الحرّيّة بل تزوّجها على أنّها حرّة فخرجت أمة فكما تقدّم، و لو تزوّج لا على أنّها حرّة و لا بشرطها فلا خيار ويثبت الخيار مع رقّيّة بعضها ويرجع بنصيبه من المهر خاصّة، فإن كانت هى المدلّسة رجع بنصفه معجّلاً وتبعت بالباقى مع عتقها أجمع، و لو تزوّجته على أنّه حرّ فبان عبداً فلها الفسخ و إن كان بعد الدّخول و لها المهر بعده لا قبله و كذا لو شرطت الحرّيّة، و لو ظهر بعضه مملوكاً فكذلك و لو ظهر معتقاً فلا خيار.

و لو تزوّجها على أنّها بنت مهيرة فخرجت بنت أمة قيل كان له الفسخ، و الوجه ذلك مع الشّرط لا مع الإطلاق فلا مهر قبل الدّخول، وبعده يرجع على المدلّس أباً كان أو غيره، و لو كانت هى المدلّسة رجع عليها بما دفعه منه إلّا بأقلّ ما يمكن أن يكون مهراً، و لو خرجت بنت معتقة فإشكال، و لو أدخل بنته من الأمة على من زوّجه بنت مهيرة فرّق بينهما و لها مهر المثل ويرجع به على السّابق ويدخل

على زوجته، وكذا كلّ من أدخل عليه غيرزوجته فظنّها زوجته سواء كانت أعلى أو أدون، ولودخل مع العلم لم يرجع على أحد.

و لو شرط البكارة فإن ثبت سبق الثّيوبة، فالأقرب أنّ له الفسخ و يدفع المهر ويرجع به على من دلّسها، فإن كانت هي رجع إلّا بأقلّ ما يمكن مهراً، و إن لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدّده بسبب خفيّ، وقيل: له نقص شيء من مهرها و هو ما بين مهر البكر و الثّيّب عادة، و لو تزوّج متعة فبانت كتابيّة أو دواماً على رأي مَن سوّغه فلا فسخ إلّا أن يطلّق أو يهبَ المدّةَ ولا يسقط من المهر شيء، و لو شرط الإسلام فله الفسخ.

و لو أدخلت امرأة كلّ من الزّوجين على صاحبه فوطئها فلها المسمّى على زوجها و مهر المثل على واطئها و يردّ كلّ منهما على زوجها ولا يطؤها إلّا بعد العدّة، ولو ماتتا فى العدّة أو مات الزّوجان ورث كلّ زوجته و بالعكس، و لو اشتبه على كلّ منهما زوجته بالأخرى قبل الدّخول منع منه و ألزم الطّلاق ولا يحسب فى الثّلاث، ويلزم بنصف المهر فيقسم بينهما بالسّويّة إن تداعياه أو يقرع فيه أو يوقف حتّى تصطلحا، و يحرم على كلّ منهما أمّ كلّ واحدة منهما و يحرم كلّ منهما على أب الزّوج و ابنه، و الميراث كالمهر و يحتمل القرعة ابتداء ويثبت المسمّى فى كلّ وطء عن عقد صحيح، و إن انفسخ بعيب سابق على الوطء أو العقد، و مهر المثل فى كلّ وطء عن عقد باطل فى أصله لا المسمّى.

فروع:

أ: لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً فلا فسخ لإمكان تجدّد شرطه فى الشّيخوخة و عدم العلم بالعقم من دونه و جواز استناده إليه.

ب: كلّ شرط يشرطه فى العقد ثبت له الخيار مع فقده سواء كان دون ما وصف أو أعلى على إشكال، نعم لو تزوّجها متعة أو دواماً على رأي بشرط أنّها

كتابيّة فظهرت مسلمة فلا خيار.

ج : لو تزوّج العبد على أنّها حرّة فظهرت أمة فكالحرّ، فإن فسخ قبل الدّخول فلا شيء و بعده المسمّى على سيّده أو فى كسبه و يرجع به على المدلّس و يكون للمولى، و لو أعتق قبل الفسخ فالأقرب أنّ المرجوع به للعبد ثمّ إن كان الغارّ الوكيل رجع بالجميع و إن كانت هى كذلك تتبع به لأنّه ليس برجوع فى المهر لأنّ المهر استحقّه السّيّد و رجوعه يكون فى ذمّتها، و لو حصل منهما رجع بنصفه على الوكيل حالاً و نصفه عليها تتبع به، و لو أولد كان الولد رقّاً لمولاه إن كان المدلّس سيّدها أو أذن لها مطلقاً أو فى التّزويج به أو بأىّ عبد.

د : لو غرّته المكاتبة فإن اختار الإمساك فلها المهر و إن اختار الفسخ فلا مهر قبل الدّخول، و بعده إن كان قد دفعه رجع بجميعه أو به إلّا أقلّ ما يمكن أن يكون مهراً و إن لم يدفع فلا شيء أو يجب الأقلّ، و لو غرّه الوكيل رجع عليه بالجميع، و لو أتت بولد فهو حرّ لأنّه دخل على ذلك ويغرم قيمته ويتبع فى الاستحقاق أرش الجناية على ولد المكاتبة، و لو ضربها أجنبىّ فألقته لزمه دية جنين حرّ لأبيه، فإن كان هو الضّارب فالأقرب إليه دونه و إلّا فللإمام، و على المغرور للسّيّد عشر قيمة أمّه إن قلنا أنّ الأرش له.

ه : لا يرجع بالغرامة على الغارّ إلّا بعد أن يغرم القيمة أو المهر للسّيّد لأنّه إنّما يرجع بما غرمه، و كذا لو رجع شاهدان بإتلاف مال أو جناية بعد الحكم لم يرجع للمحكوم عليه عليهما إلّا بعد الغرم و كذا الضّامن يرجع بعد الدّفع، و للمغرور مطالبة الغارّ بالتّخليص من مطالبة المرأة أو السّيّد كما أنّ الضّامن يطالب المضمون عنه بالتّخلّص.

و : لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون فالأقرب أنّه لا فسخ و كذا المرأة، نعم لو شرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشّرط و كذا لو شرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً.

المقصد الثّانى : فى المهر : وفيه فصول :

الأوّل فى الصّحيح : وهو كلّ مملوك يصحّ نقله عيناً كان أو منفعة، و إن كانت منفعة حرّ كتعليم صنعة أو سورة أو عمل محلّل أو إجارة الزّوج نفسه مدّة معيّنة على رأى سواء كانت معيّنة أو مضمونة، و لو عقد الذّمّيّان على خمر أو خنزير صحّ فإن أسلم أحدهما بعد الدّفع برىء الزّوج و قبله تجب القيمة عند مستحلّيه سواء كان معيّناً أو مضموناً.

و لا يتقدّر المهر قلّة و كثرة على رأى ما لم يقصر عن التّقويم كحبّة حنطة، و ليس ذكره شرطاً فلو أخلّ به أو شرط عدمه صحّ العقد، فإن دخل فلها مهر المثل و إنّما يفيد ذكره التّعيين و التّقدير، فيشترط فى صحّته مع ذكره التّعيين إمّا بالمشاهدة، و إن جهل كيله أو وزنه كقطعة من ذهب و قبّة من طعام، أو بالوصف الرّافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد و صحّ العقد.

و لو تزوّجهنّ بمهر واحد صحّ و بسّط على مهور الأمثال على رأى، و لو تزوّجها على خادم أو بيت أو دار و لم يعيّن و لا وصف قيل: كان لها وسط ذلك، و لو تزوّج على كتاب الله و سنّة نبيّه و لم يسمّ مهراً فمهرها خمسمائة درهم، و لو أصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف و لقّنها الجائز على رأى و لا يلزمه غيرها لو طلبته، و حدّه أن تستقلّ بالتّلاوة و لا يكفى تتبّع نطقه، و لو نسيت الآية الأولى عقيب تلقين الثّانية لم يجب إعادة التّعليم على إشكال و لو لم يحسن السّور صحّ، فإن تعذّر تعلّمها أو تعلّمت من غيره فعليه الأجرة و كذا الصّنعة و لو عقد مرّتين على مهرين فالثّابت الأوّل سرّاً كان أو جهراً.

و المهر مضمون فى يد الزّوج إلى أن يسلّمه، فإن تلف قبله بفعل المرأة برىء و كان قبضاً، و إن تلف بفعل أجنبىّ تخيّرت بين الرّجوع على الأجنبىّ أو الزّوج و يرجع الزّوج عليه، و إن تلف بفعل الزّوج أو بغير فعل أحد رجعت عليه بمثله، فإن لم يكن مثليّاً فالقيمة فيحتمل أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التّلف لأنّه

مضمون فى جميع الأحوال وحين التّلف لأنّه مضمون بغير تعدّ منه، أمّا لو طالبته بالتّسليم فمنعها فعلى الأوّل يضمنه بأكثر ما كانت قيمته من حين العقد إلى حين التّلف، وعلى الثّانى بأكثر ما كانت قيمته من حين المطالبة إلى حين التّلف لأنّه غاصب.

ولو تعيّب فى يده قيل: تخيّرت فى أخذه أو القيمة، والأقرب أخذه وأخذ أرشه ولها أن تمتنع قبل الدّخول من تسليم نفسها حتّى تقبض المهر سواء كان الزّوج موسراً أو معسراً. وهل لها ذلك بعد الدّخول؟ خلاف، ولو كان مؤجّلاً لم يكن لها الامتناع فإن امتنعت وحلّ لم يكن لها الامتناع على رأى لاستقرار وجوب التّسليم قبل الحلول، وإنّما يجب تسليمه لو كانت متهيّأة للاستمتاع.

فإن كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر لم يلزم، ولو كانت صبيّة فالأقرب وجوب التّسليم مع طلب الولي ولو منعت من التّمكين لا للتّسليم ففى وجوب التّسليم إشكال، ولو مكّنت كان لها الطّلب وإن لم يطأ، فإن رجعت إلى الامتناع سقط طلبها إلّا إذا وطئها فإنّ المهر يستقرّ بالوطء مرّة، ولو دفع الصّداق فامتنعت من التّمكين أجبرت وليس له الاسترداد، وإذا سلّم الصّداق فعليه أن يمهلها مدّة استعدادها بالتّنظيف والاستحداد، ولا يمهلها لأجل تهيئة الجهاز ولأجل الحيض لإمكان الاستمتاع بغير القُبُل، ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع أو مريضة وجب الإمهال.

وإنّما يتقرّر كمال المهر بالوطء أو موت أحد الزّوجين لا بالخلوة على الأقوى ويستحبّ تقليله، ويكره أن يتجاوز السّنّة وهو خمسمائة درهم وأن يدخل بالزّوجة قبل تقديمه أو بعضه أو غيره ولو هديّة، ولا فرق بين موت الزّوج قبل الدّخول أو المرأة فى استقرار جميع المهر لكن يستحبّ لها إذا مات الزّوج ترك نصف المهر، وقيل لو ماتت قبل الدّخول كان لأوليائها نصف المهر وليس بجيّد، ويكره للورثة المطالبة بالمهر مع الدّخول إذا لم تكن قد طالبت به.

الفصل الثّاني : في الصّداق الفاسد :

و لفساده أسباب :

الأوّل : عدم قبوليّة الملك كالخمر و الخنزير مع إسلام أحد الزّوجين و كالحرّ وما لا قيمة له و لا منفعة مباحة فيه، فلو زوّج المسلم على خمر أو خنزير أو حرّ بطل المسمّى و قيل العقد، و هل يثبت قيمة المسمّى أو مهر المثل؟ قولان، الأقرب الثّاني. و لو تزوّجها على ظرف خلّ فخرج خمراً صحّ العقد و ثبت مهر المثل و قيل : مثل الخلّ، و كذا لو تزوّجها بعبد فبان حرّاً، و لو تزوّجها على عبدين فبان أحدهما حرّاً لم ينحصر الصّداق في الآخر بل يجب بقدر حصّة الحرّ من مهر المثل أو قيمته لو كان عبداً، و لو أصدقها عيناً فخرجت مستحقّة فإن كانت مثليّة فالمثل و إلّا القيمة و يحتمل مهر المثل.

الثّاني : الجهالة : فلو تزوّجها على مهر مجهول بطل المسمّى و ثبت مهر المثل لتعذّر تقديم المجهول، و لو ضمّه إلى المعلوم احتمل فساد الجميع فيجب مهر المثل و احتساب المعلوم من مهر المثل فيجب الباقي، فلو زاد عن مهر المثل لم تجب الزّيادة على الأوّل دون الثّاني، و لو تزوّج و اشترى و استأجر بسّط على مهر المثل ثمنه وأجرته، و لو زوّجه جاريته وباعها منه بطل النّكاح و سقط من المسمّى بنسبة مهر المثل، و لو تزوّج بها و اشترى منها ديناراً بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل و الأقوى ما يقتضيه التّقسيط من المسمّى، و لو اختلف الجنس صحّ الجميع.

الثّالث : الشّرط : فلو شرط في العقد ما لا يخلّ بمقصود النّكاح و إن كان غرضاً مقصوداً في الجملة لم يبطل النّكاح بل الشّرط إن خالف المشروع، مثل أن تشترط أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى أو لا يمنعها من الخروج أو لا يقسم لضرّتها فالعقد و المهر صحيحان ويبطل الشّرط خاصّة، و كذا لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلّم كان العقد باطلاً فإنّه يبطل الشّرط خاصّة و في فساد المهر وجه، فإنّ الشّروط كالعوض المضاف إلى الصّداق و يتعذّر الرّجوع إلى قيمة الشّروط فيثبت مهر المثل.

و لو شرط ألّا يقتضّها لزم الشّرط فإن أذنت بعد ذلك جاز، وعندى فيه إشكال و قيل : يختصّ بالمؤجّل، و لو شرط الخيار فى النّكاح بطل العقد و إن شرطه فى المهر صحّ العقد و المهر و الشّرط، فإن اختار بقاءه لزمه و إلّا ثبت مهر المثل، و لو سمّى لها شيئاً ولأبيها شيئاً لزم مسمّاها خاصّة ولو أمهرها شيئاً وشرط أن يعطى أباها منه شيئاً قيل :لزم الشّرط، و لو شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل لزم الشّرط للرّواية. و هل يتعدّى إلى منزلها؟ إشكال، و لو شرط لها مهراً إن لم يخرجها من بلدها و أزيد إن أخرجها إلى بلاد الشّرك لم يلزم إجابته و لها الزّائد، وإن أخرجها إلى بلاد الإسلام كان الشّرط لازماً و فيه نظر، و لو شرط عدم الإنفاق بطل الشّرط.

الرّابع : استلزام ثبوته نفيه كما لو قَبِل نكاح عبد جعل رقبته صداقاً لحرّة أو لمن انعتق بعضها، فإنّ النّكاح يبطل، أمّا لو زوّج ابنه من امرأة و أصدقها أمّ ابنه أو أخته من مال نفسه فسد الصّداق لأنّها لا تدخل في ملكها ما لم تدخل فى ملكه فتعتق عليه فيصحّ النّكاح دون المهر.

الخامس : أن يزوّج الولىّ بدون مهر مثلها فيصحّ العقد و فى صحّة المسمّى قولان، و كذا لو زوّجه بأكثر من مهر المثل فإنّ المسمّى يبطل، و فى فساد النّكاح إشكال ينشأ من التّمسّك بالعقد الّذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره، ومن بُعْدِ الرّجوع إلى مهر المثل دون رضاهما وما قنعا به، و الأقوى أنّ مع فساد المسمّى يثبت الخيار فى فسخ العقد و إمضائه، نعم لو أصدق ابنه أكثر من مهر المثل من ماله جاز و إن دخل فى ملك الابن ضمناً.

السّادس : مخالفة الأمر فإذا قالت : زوّجنى بألف، فزوّجها بخمسمائة لم يصحّ العقد و يحتمل ثبوت الخيار، و لو قالت : زوّجنى مطلقاً، فزوّجها بأقلّ من مهر المثل فالأقرب الرّجوع إلى مهر المثل، ولو لم يذكر مع الإطلاق المهر احتمل الصّحّة للامتثال و الفساد إذ مفهومه ذكر المهر عرفاً ومع التّقييد يحتمل الفساد و الخيار فيثبت مهر المثل، و لو قالت : زوّجنى بما شاء الخاطب، فهو تفويض يأتى و لو عرفت

ما شاء فقال : زوجتك بما شئت، صحّ و ليس تفريق الصّفقة سبباً للفساد، فلو أصدقها عبداً يساوى ألفين على أن تردّ عليه ألفاً فنصفه صداق و نصفه في حكم مبيع، فلو أرادت إفراد الصّداق أو المبيع بالرّدّ بالعيب جاز بخلاف ردّ نصف المبيع.

الفصل الثّالث : فى التّفويض :

و فيه قسمان :

الأوّل : تفويض البضع :

و هو إخلاء العقد من ذكر المهر بأمر من يستحقّ المهر و ليس مبطلاً مثل : زوّجتك نفسى أو فلانة فيقول : قبلت، سواء نفى المهر أو سكت عنه فلو قالت : على أن لا مهر عليك، صحّ العقد و لو قالت : على أن لا مهر عليك فى الحال ولا فى ثانيه، احتمل الصّحّة ـ لأنّه معنى أن لا مهر عليك ـ و البطلان لأنّه جعلها موهوبة. و يصحّ التّفويض من البالغة الرّشيدة دون من انتفى عنها أحد الوصفين، نعم لو زوّج الوليّ مفوّضة أو بدون مهر المثل صحّ قيل و يثبت مهر المثل بنفس العقد، و فيه إشكال ينشأ من اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الوليّ فيصحّ التّفويض وثوقاً بنظره، فعلى الأوّل لو طلّقها قبل الدّخول فنصف مهر المثل و على الثّانى المتعة.

و للسّيّد تزويج أمته مفوّضة فإن باعها قبل الدّخول فأجاز المشترى كان التّقدير إلى الثّانى و الزّوج و يملكه الثّانى، و لو أعتقها قبله فرضيت فالمهر لها و التّقدير إليها و إليه، ثمّ المفوّضة تستحقّ عند الوطء مهر المثل، و إن طلّقها قبله بعد فرض المهر ثبت نصف المفروض و قبله المتعة، ولا يجب مهر المثل ولا المتعة بنفس العقد فلو مات أحدهما قبل الدّخول و الطّلاق و الفرض فلا شيء، و بعد الدّخول المثل و بعد الفرض المفروض، و لو تراضيا بعد العقد بالفرض و هو تقدير المهر و تعيينه صحّ سواء زاد على مهر المثل أو ساواه أو قصر عنه و سواء علما مهر المثل أو أحدهما أو جهلاه.

و الاعتبار في مهر المثل بحال المرأة فى الجمال و الشّرف وعادة أهلها ما لم

يتجاوز السّنّة و هو خمسمائة درهم، فإن تجاوز ردّت إليها. و هل يعتبر العصبات و الأقارب مطلقاً؟ إشكال، أمّا الأمّ فليست من نسبها فلا يعتبر بها، نعم يعتبر فى أقاربها أن يكونوا من أهل بلدها فإنّ البلاد تتفاوت فى المهور، و أن يكونوا فى مثل عقلها و جمالها و يسارها و بكارتها و صراحة نسبها و كلّ ما يختلف لأجله النّكاح، و الأقرب عدم تقدير مهر السّنّة فيما أشبه الجناية كالنّكاح الفاسد و وطء الشّبهة و الإكراه.

و المعتبر فى المتعة بحال الرّجل، فالغنىّ يمتّع بالدّابة أو الثّوب المرتفع أو عشرة دنانير، و المتوسّط بخمسة أو الثّوب المتوسّط، و الفقير بدينار أو خاتم و شبهه. و لا تستحقّ المتعة إلّا المطلّقة الّتى لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها، و لو اشترى زوجته فسد النّكاح و لا مهر و لا متعة.

و للمفوّضة المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما يستحقّ بالوطء أو التّشطير بالطّلاق و لها حبس نفسها للفرض و التّسليم، و لو اتّفقا على الفرض جاز و إن اختلفا ففى فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر، أقربه أنّه يفرض مهر المثل، و لو فرضه أجنبىّ و دفعه إليها ثمّ طلّقها احتمل المتعة فيردّ على الأجنبىّ لأنّ فرض الأجنبىّ يوجب على الزّوج مالاً و ليس وليّاً و لا وكيلاً و كان وجود فرضه كعدمه، و الصّحّة لأنّه يصحّ قضاؤه عنه فصحّ فرضه، و يرجع نصفه إمّا إلى الزّوج لأنّه ملكه حين قضى به ديناً عليه أو إلى الأجنبىّ لأنّه دفعه ليقضى به ما وجب لها عليه، و بالطّلاق سقط وجوب النّصف فيردّ النصف إليه لأنّه لم يسقط به حقّ عمّن قضاه عنه.

و لو لم ترض بما فرضه الزّوج فإن طلّقها قبل الدّخول فالمتعة و لم يكن لها نصف ما فرضه و إن كان قد رضى به لأنّها لم تقبله و يقبل فرضه إذا كان بقدر مهر المثل فصاعداً، و إن كان محجوراً عليه للفلس فيلزمه و إن زاد عن مهر السّنّة، لكن تضرب المرأة مع الغرماء بمهر المثل فى المحجور عليه و تتبع بالزّيادة بعد فكّه، أمّا لو فرض أقلّ فإن كان بقدر السّنّة فالأقوى اللّزوم، و ينبغى أن لا يدخل بالمفوّضة إلّا

بعد الفرض.

و لو وطئ المفوّضة بعد سنين و قد تغيّرت صفتها وجب مهر المثل معتبراً بحال العقد و مهر المثل حالّ، و لو كان الزّوج من عشيرتها و العادة فى نسائها تخفيف المهر للقريب خُفِّف و كذا لو خُفِّف عن الشّريف، و يجوز إثبات الأجل فى المفروض و الزّيادة على مهر المثل سواء كان من جنسه أو لا، و لو أبرأته قبل الوطء و الفرض و الطّلاق من مهر المثل أو المتعة أو منهما لم يصحّ و لو قالت : أسقطت حقّ طلب الفرض، لم يسقط.

و لو كان نساؤها ينكحن بألف مؤجّلة لم يثبت الأجل لكن ينقص بقدره منها، و لو سامحت واحدة من العشيرة لم يعتبر بها و الاعتبار فى الوطء في النّكاح الفاسد بمهر المثل يوم الوطء، و إذا اتّحدت الشّبهة اتّحد المهر و إن تعدّد الوطء، و لو لم يكن شبهة كالزّانى مكرِهاً وجب بكلّ وطء مهر، و إذا وجب الواحد بوطء المتعدّد اعتبر أرفع الأحوال، و لو دخل و لم يسمّ شيئاً وقدّم لها شيئاً قيل :كان ذلك مهرها ولا شىء لها بعد الدّخول إلاّ أن تشارطه قبل الدّخول على أنّ المهر غيره، و لو فرض الفاسد طولب بغيره.

الثّانى : تفويض المهر:

و هو أن يذكر المهر على الجملة مبهماً و يفوّض تقديره إلى أحد الزّوجين أو أجنبىّ على إشكال مثل : زوّجتك على أن تفرض ما شئت أو ما شئتُ أو ما شاء زيد، و إن كان تقديره إلى الزّوج لم يتقدّر قلّة و كثرة بل يلزم ما يحكم به سواء زاد عن مهر المثل أو نقص و إن كان إلى الزّوجة لم يتقدّر قلّة و أمّا الكثرة فلا يزيد على خمسمائة درهم، و لو طلّقها قبل الدّخول ألزم من إليه الحكم به و يثبت لها النّصف ما لم تزد المرأة عن مهر السّنّة، و لو مات الحاكم قبله و قبل الدّخول فلها مهر المثل و يحتمل المتعة بخلاف مفوّضة البضع حيث رضيت بغير مهر وقيل :ليس لها أحدهما.

الفصل الرّابع : فى التّنصيف والعفو :

إذا دخل الزّوج بالوطء قبلاً أو دبراً استقرّ كمال المهر وتملك الجميع بالعقد، فالنّماءُ والزّيادة لها سواء طلّقها قبل الدّخول أو لا، ولها التّصرّف فيه قبل قبضه ولا يجب بالخلوة وإن كانت تامّة على رأى، فإن كان قد سلّمه وإلاّ كان ديناً عليه لا يسقط بالدّخول طالت المدّة أو قصرت، وإن طلّق قبل الدّخول وجب عليه نصف المسمّى والفسخ كالطّلاق إلاّ ما يكون لعيب غير العنّة فإنّه يقتضي سقوط جميع المهر، ثمّ المطلّق إن كان قد دفع المهر استعاد نصفه وإن كان قد تلف فنصف مثله أو نصف قيمته، وإن اختلفت فى وقت العقد والقبض لزمها الأقلّ من حين العقد إلى حين التّسليم، وإن تعيّب قيل : يرجع فى نصف القيمة، والأقرب فى نصف العين مع الأرش.

أمّا لو نقصت قيمته لتفاوت السّعر فإنّ له نصف العين قطعاً، وكذا لو زادت لزيادة السّوق وتضمّن النّقص مع التّلف دون الزّيادة، وإن زادت منفصلة فالزّيادة لها خاصّة وإن كانت متّصلة تخيّرت بين دفع نصف العين الزّائدة أو دفع نصف القيمة من دونها، ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعلّم صنعة ونسيان أخرى، تخيّرت فى دفع نصف العين أو نصف القيمة؟ فإن أوجبنا عليه أخذ العين أجبر عليها وإلاّ تخيّر أيضاً، ولو تعيّب فى يده لم يكن له إلاّ نصف المعيب فإن كان قد دفع أرشاً رجع بنصفه أيضاً.

ولا يشترط فى الزّيادة زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود، وحمل الأمة زيادة من وجه ونقصان من آخر وفى البهيمة زيادة محضة إلاّ إذا أثّر فى إفساد اللّحم، والزّرعُ للأرض نقص والطّلاق مقتض لملك الزّوج لا أن يملك باختياره فلو زاد بعد الطّلاق قبل الاختيار فله نصف الزّيادة، ولو زال ملكها بجهة لازمة كالبيع والعتق والهبة لزم مثل النّصف أو قيمة، فإن عاد بعد الدّفع سقط حقّه وقبله يرجع فى العين، ولو تعلّق به حقّ لازم كالرّهن والإجارة تعيّن البدل فإن صبر إلى

الخلاص فله نصف العين، ولو قال : أنا أرجع فيها و أصبر حتّى تنقضى الإجارة، احتمل عدم الإجابة و إجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها لأنّه يكون مضموناً عليها، و لها أن تمتنع منه إلاّ أن يقول : أنا أقبضه و أردّه إلى المستأجر أمانة، أو يسقط عنها الضّمان على إشكال فله ذلك.

و لو كان البيع بخيار لها أو لم تقبض الهبة أو دُبِّرت على إشكال فيهما، تخيّرت فى الرّجوع و دفع نصف العين و فى دفع القيمة، فإن دفعت القيمة ثمّ رجعت لم يكن له أخذ العين ويقوى الإشكال فى الوصيّة بالعتق، و لو كان الصّداق صيداً فأحرم ثمّ طلّق احتمل رجوع النّصف إليه لأنّه ملك قهرىّ كالإرث، فإن غَلّبنا حقّ الله تعالى وجب إرساله وعليه قيمة نصيبها، و لو أمهر المدبّرة ثمّ طلّق قيل : يتحرّر بموته، و قبله بينهما نصفان و الحقّ بطلان التّدبير بالإصداق.

و إذا كان الصّداق ديناً أو أتلفه صحّ أن تهبه بلفظ الهبة و الإبراء و العفو و لا يفتقر إلى القبول، و لو تلف فى يده فعفا الزّوج أو وهبها أو أبرأها بعد الطّلاق صحّ، و لو عفا الّذي عليه المال لم ينتقل عنه إلاّ بالتّسليم، و لو كان المهر عيناً لم يزل الملك بلفظ العفو و الإبراء فإن وهب افتقر إلى القبول و الإقباض و فى إجراء العفو مجرى الهبة نظر، و إذا عفا أحد الزّوجين عن حقّه الدّين أو العين مع الإقباض صحّ عفوه، و للّذي بيده عقدة النّكاح و هو الأب أو الجدّ العفو عن بعض حقّها لا جميعه، قيل : و لمن تولّيه أمرها. و ليس لولىّ الزّوج العفو عن حقّه مع الطّلاق.

فروع :

أ : لو أصدقها نخلاً فأثمر فى يدها و طلّقها قبل الجذاذ لم يكن له الثّمرة، فإن بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على إشكال و كذا لو قطعت الثّمرة و بذلت نصف العين، و لا عيب بالقطع أو دفعت الأرش أجبر و يحتمل قويّاً الرّجوع فى العين مشغولة بالإبقاء، و لو طلب قطع الثّمرة قبل الإدراك يرجع فى العين أو يقول : أنا

أصبر إلى الجذاذ و أرجع، لم تجب إجابته، و لو طلبت منه الصّبر لم يجبر عليه و كذا الأرض لو حرثها و زرعها إلّا أنّه لا يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع.

و لو ولدت الجارية أو نتجت الشّاة فى يد الزّوج فالولد لها خاصّة، فإن تلف الولد بعد المنع من التّسليم و المطالبة أو نقص ضمن و إلّا احتمل الضّمان لأنّه تولّد من أصل مضمون فأشبه ولد المغصوبة وعدمه لأنّه أمانة، و لو نقصت الأمّ أخذت النّصف و أرشه سواء كانت قد طالبت و امتنع أو لم تطالب، و لو ارتدّت قبل الدّخول رجع بما سلّمه إليها فإن نمى فالزّيادة لها، و لو أصدقها أمة حاملاً فولدت رجع بنصف الولد و يحتمل عدمه لأنّها زيادة ظهرت بالانفصال.

ب : لو أصدقها حليّاً فكسرته و آعادت صنعه أخرى فهو زيادة و نقصان فلهما الخيار، فإن أعادت تلك الصنعة احتمل اعتبار رضاها لأنّها زيادة حصلت باختيارها، فإن أبت فله نصف قيمته مصوغاً و يحتمل مثل وزنه ذهباً و قيمة الصّنعة، و لو أصدقها قطعة من فضّة فصاغتها تخيّرت فى دفع نصف العين فيجبر على قبوله و دفع نصف القيمة، و لو كان ثوباً فخاطته لم يجبر على قبول نصف العين إلّا أن يكون مفصّلاً على ذلك الوجه.

ج : لو أصدق الذّمّيّان خمراً فطلّق قبل الدّخول بعد القبض و الإسلام و قد صار خلاًّ رجع بنصفه و يحتمل عدم الرّجوع بشيء للزّيادة فى يدها فسقط حقّه من العين، و له أقلّ القيم من حين العقد إلى حين القبض و قد كان خمراً لا قيمة له، فعلى الأوّل لو تلف الخلّ قبل الطّلاق احتمل أن يرجع بمثله وعدمه لأنّه يعتبر بدله يوم القيمة فلا قيمة له حينئذ، و لو رجع خلاًّ بعلاجها فعدم الرّجوع أظهر لحدوث الماليّة باختيارها، و لو صارت خلاًّ فى يده ثمّ طلّقها فلها النّصف منه و يحتمل نصف مهر المثل لانتفاء القبض و قد ترافعوا قبله فبطل و وجب مهر المثل.

د : لو أصدق تعليم سورة و طلّق قبل الدّخول فإن علّمها رجع بنصف الأجرة و إلّا رجعت به و كذا تعليم الصّنعة.

هـ : كلّ موضع يثبت الخيار بسبب الزّيادة أو النّقصان لا ملك قبله و هذا الخيار ليس على الفور، فإن كان لها الخيار و امتنعت حبس عنها عين الصّداق كالمرهون.

و : لو وهبته المهر المعيّن أو الدّين عليه ثمّ طلّقها قبل الدّخول رجع بنصف القيمة و كذا لو خلعها به أجمع، و يحتمل في الإبراء عدم رجوعه لأنّه إسقاط لا تمليك، و لهذا لو شهدا بدين فقبضه المدّعي ثمّ وهبه من المدّعىٰ عليه و رجع الشّاهدان غُرّما و لو أبرأ لم يغرّما.

ز : إذا وهبته المهر ثمّ ارتدّت قبل الدّخول ففي الرّجوع بالجميع أو النّصف نظر.

ح : لو وهبته النّصف ثمّ طلّقها احتمل رجوعه بالنّصف الباقي و بنصفه و قيمة الرّبع، و لو خالعته على النّصف انصرف الى ما تملكه.

ط : لو تلف الصّداق في يدها بعد الطّلاق بغير تفريط رجع إن جعلناه كالمبيع و إن جعلناه كالموهوب بعد الرّجوع فلا، و لو تلف في يدها بعد رجوع الكلّ بالفسخ فهو مضمون لأنّ ذلك ترادّ العوضين.

ي : لو أعطى عوض المهر شيئاً ثمّ طلّقها قبل الدّخول رجع بنصف المسمّى لا بالمدفوع.

يا : لو طلّقها بائناً ثمّ تزوّجها في عدّته ثمّ طلّقها قبل الدّخول فعليه النّصف.

يب : لو أصدقها عبدين فمات أحدهما رجع بنصف الموجود و نصف قيمة الميّت.

يج : لو كان المهر مشاهداً غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فأبرأته أو تزوّجها بمهر فاسد فأبرأته من مهر المثل أو بعضه صحّ و إن لم يعلما الكمّيّة، و لو أبرأته من مهر المثل قبل الدّخول لم يصحّ و إن دخل لم يسقط.

يد : لو زوّج الأب أو الجدّ له الصّغير صحّ و المهر على الولد إن كان موسراً و إلّا كان المهر في عهدة الأب أو الجدّ، فإن مات أخرج المهر من صلب تركته سواء

بلغ الولد و أيسر أو لا، و لو دفع الأب المهر مع يسار الولد تبرّعاً أو إعساره للضّمان ثمّ بلغ الصّبيّ فطلّق قبل الدّخول رجع النّصف إلى الولد لأنّه كالهبة، و كذا لو دفع عن الكبير تبرّعاً أو عن الأجنبيّ على إشكال، و لو ارتدّت انفسخ النّكاح و رجع الصّداق إلى الولد و كذا لو فسخ الولد العقد لعيب بعد الدّخول و قبله على إشكال.

و إذا دفع عن ولده الصّغير ثمّ عاد إلى الابن لم يكن له الرّجوع فيه لأنّ هبة الصّغير لازمة، أمّا الأجنبيّ فإن رجع إليه بدله بإتلافها أو بالمصانعة لم يكن للدّافع الرّجوع لأنّه لا يملك الرّجوع في غير الموهوب، فإن عادت العين فكذلك لأنّه تصرّف بدفع المتبرّع عنه، و لو قال الأب : دفعت عن الصّغير لأرجع به عليه، قُبِل قوله لأنّه أمين عليه، و لو طلّق قبل أن يدفع الأب عن الصّغير المعسر سقط النّصف عن ذمّة الأب و الابن، و لم يكن للابن مطالبة الأب بشيء، و لو كان الولد معسراً بالبعض ضمنه الأب خاصة، و لو تبرّأ الأب فى العقد من ضمان العهدة صحّ إن علمت المرأة بالإعسار.

الفصل الخامس : فى التّنازع :

إذا اختلفا فى أصل المهر قبل الدّخول فالقول قول الزّوج مع اليمين لإمكان تجرّد العقد عنه و كذا بعده، و التّحقيق أنّه إن أنكر التّسمية صدّق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدّخول مع الطّلاق المتعة و مع الدّخول مهر المثل، و الأقرب أنّ دعواها إن قصرت عنها ثبت ما ادّعته، و لو أنكر الاستحقاق عقيب دعواها إيّاه أو دعواها التّسمية فإن اعترف بالنّكاح فالأقرب عدم سماعه، و لو اختلفا فى قدره أو وصفه أو ادّعى التّسمية و أنكرت قدّم قوله، و لو قدّره بأرُزّة مع اليمين و ليس ببعيد من الصّواب تقديم من يدّعى مهر المثل.

فإن ادّعى النّقصان و ادّعت الزّيادة تحالفا و ردّ إليه، و لو ادّعيا الزّيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لأنّه أكثر من مهر المثل و مهر المثل، و لو ادّعيا النّقصان

احتمل تقديم قولها ومهر المثل، ولو كان الاختلاف فى التّسليم قدّم قولها مع اليمين سواء دخل أو لا، ولو قال : هذا ابنى منها، فالأقرب ثبوت مهر المثل مع إنكار النّكاح أو التّسمية أو أصل المهر أو أن يسكت، ولو خلا فادّعت المواقعة قبلاً فأقام البيّنة بالبكارة بطلت الدّعوى وإلّا حلف للبراءة الأصليّة، وقيل: تحلف هى لأنّ شاهد حال الصّحيح المواقعة مع الخلوة بالحليلة.

ولو قالت : علّمنى غير السّورة، قدّم قولها مع اليمين، ولو أقامت بيّنة بعقدين فادّعى التّكرير فأنكرت قُدِّم قولها ويجب مهران وقيل: مهر ونصف، ولو قال : أصدقتك العبد، فقالت : بل الجارية، فالأقرب التّحالف وثبوت مهر المثل ويحتمل تقديم قوله مع اليمين، ولو كان أبواها فى ملكه فقال : أصدقتك أباك فقالت : بل أمّى، فعلى الأوّل يتحالفان وترجع إلى مهر المثل ويعتق الأب بإقراره وميراثه موقوف إذ لا يدّعيه أحدهما، وعلى الثّانى يعتق عليها ولا شىء لها وميراثه لها، وإذا اختلف الزّوج والولىّ فكلّ موضع قدّمنا قول الزّوج مع اليمين نقدّم هنا ويتولّى الوليّ إحلافه، وكلّ موضع قدّمنا قولها مع اليمين صُبِر حتّى تكمُل وتحلف.

أمّا لو ادّعى التّسليم إلى الولىّ أو الوكيل فإنّ اليمين عليهما وورثة الزّوجين كالزّوجين إلّا أنّ يمين الورثة على نفى فعل مورّثهم إنّما هي على نفى العلم، ولو دفع مساوى المهر فادّعَتْهُ دَفَعَهُ هبةً قدّم قوله مع اليمين إن ادّعت تلفّظه بالهبة وإلّا قبل بغير يمين بأن تدّعي أنه نوى بالدّفع الهبة لأنّه لو نواه لم يصر هبة، ويبرأ الزّوج بدفع المهر إلى الزّوجة مع بلوغها ورشدها إلّا مع زوال أحدهما، وبدفعه إلى وليّها مع زوال أحدهما لا بدونه وبالدّفع إلى الوكيل فيه لا فى العقد.

المقصد الثّالث : فى القسم والشّقاق : وفيه فصول :

الأوّل : فى مستحقّ القَسْم :

لكلّ من الزّوجين حقّ على صاحبه فكما يجب على الرّجل النّفقة والإسكان

كذا يجب على المرأة التّمكين من الاستمتاع و إزالة المنفّر، و القسمة بين الأزواج حقّ على الزّوج حرّاً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً عاقلاً كان أو مجنوناً خصيّاً كان أو عنّيناً أو سليماً و يتولّى الوليّ عن المجنون فيطوف به على نسائه بالعدل، و هو حقّ مشترك بين الزّوجين لاشتراك ثمرته فلكلّ منهما الخيار فى قبول إسقاط صاحبه، و قيل لا تجب القسمة إلّا إذا ابتدأ بها.

فعلى الأوّل لو كان له زوجة واحدة وجب لها ليلة من أربع و الثّلاث يضعها أين شاء، و لو كان له زوجتان فلهما ليلتان و له ليلتان، و لو كان له ثلاث فلهنّ ثلاث من أربع و لو كنّ أربعاً وجب لكلّ واحدة ليلة لا يحلّ له الإخلال بها إلّا مع العذر أو السّفر أو إذنهنّ أو إذن بعضهنّ فيما يختصّ الآذنة.

و على الثّانى لو كان له زوجة واحدة لم يجب قسمته، و لو كنّ أكثر فإن أعرض عنهنّ جاز و إن بات عند واحدة منهنّ ليلة لزمه فى الباقيات مثلها، و تستحقّ المريضة و الرّتقاء و الحائض و النّفساء و المحرمة و من آلى منها أو ظاهر لأنّ المراد الأنس دون الوقاع، و إنّما تستحقّ الزّوجة بعقد الدّوام سواء كانت حرّة أو أمة مسلمة أو كتابيّة.

و لا قسمة بملك اليمين و إن كنّ مستولدات و لا لمتمتّع بها و لا قسمة للنّاشز إلى أن تعود إلى الطّاعة، و لو سافرت بغير إذنه فى المباح أو المندوب فهى ناشزة، و لو سافرت بإذنه فى غرضه وجب القضاء و لو كان فى غرضها فلا قضاء، و لو كان يجنّ و يفيق لم يخصّ واحدة بنوبة الإفاقة إن كان مضبوطاً، و إن لم يكن فأفاق فى نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى فى الجنون لقصور حقّها، و لو خاف من أذى المجنونة سقط حقّها فى القسمة و إلّا وجب.

الفصل الثّانى : فى مكانه و زمانه :

أمّا المكان فإنّه يجب عليه أن يُنزِل كلّ واحدة منزلاً بانفرادها و لا يجمع بين

الضّرّتين فى منزل إلّا مع اختيارهنّ أو مع انفصال المَرافق، و له أن يستدعيهنّ على التّناوب و المضىّ إلى كلّ واحدة ليلة و أن يستدعى بعضاً و يمضى إلى بعض، و لو لم ينفرد بمنزل بل كان كلّ ليلة عند واحدة كان أولى، و لو استدعى واحدة فامتنعت فهى ناشزة لا نفقة لها و لا قسمة إلىٰ أن تعود إلى طاعته. و هل له أن يساكن واحدة و يستدعى الباقيات إليها؟ فيه نظر لمافيه من التّخصيص.

و أمّا الزّمان فعماد القسمة اللّيل و أمّا النهار فلمعاشه، وقيل :يكون عندها ليلاً و يظلّ عندها صبيحتها و هو مروىّ، و لو كان معاشه ليلاً كالوقّاد و الحارس و البزّار قسّم بالنّهار و اللّيل لمعاشه.

ولا يجوز أن يدخل فى ليلتها على ضرّتها إلا لعيادتها فى مرضها، فإن استوعب اللّيلة قيل :يقتضى لعدم إيصالها حقّها وقيل :لا، كما لو زار أجنبيّاً و له ذلك بالنّهار لحاجة و غيرها، لكن يستحبّ أن يكون نهار كلّ ليلة عند صاحبتها، و لو طال مكثه عند الضّرّة ليلاً ثمّ خرج قضىٰ مثل ذلك الزّمان من نوبته الأخرى و لو لم يَطُلْ عصى ولا قضاء، فإن واقع الضّرّة ثمّ عاد إلى صاحبة اللّيلة لم يقض الجماع فى حقّ الباقيات لأنّه ليس واجباً فى القسمة و الواجب فى القسمة المضاجعة لا المواقعة ولا يقسم أقلّ من ليلة، ولا يجوز تنصيفها لأنّه ينغّص العيش و لا تقدير لأكثره. و هل يبتدئ بالقرعة أو الاختيار؟ يبنى على الوجوب وعدمه.

الفصل الثّالث فى التّناوب : وأسبابه ثلاثة :

الأوّل : الحرّيّة : للحرّة ثلثا القسم و للأمة الثّلث فللحرّة ليلتان و للأمة ليلة، و لو بات عند الحرّة ليلتين و أعتقت الأمة فى أثناء ليلتها أو قبلها ساوت الحرّة و كان لها ليلتان، فإن أعتقت بعد تمام ليلتها استوفت حقّها و لم يبت عندها أخرى لكن يستأنف التّسوية، و لو بدأ بالأمة فبات عندها ليلة ثمّ أعتقت قبل تمام نوبتها ساوت الحرّة و إن أعتقت بعد تمام نوبتها وجب للحرّة ليلتان ثمّ يسوّي بعد

ذلك. و هل ينزّل المعتق بعضها منزلة الحرّة أو الأمة أو يقسّط؟ إشكال.

الثّانى : الإسلام : فالكتابيّة كالأمة لها لىلة و للمسلمة الحرّة ليلتان و البحث فى الإسلام و تجدّده كالعتق، و تتساوى الحرّةُ الكتابيّةُ و الأمةُ المسلمةُ فللحرّة المسلمة ليلتان و لكلّ واحدة منهما ليلة، و لو بات عند الحرّة ليلتين و عند الأمة ليلة فأسلمت الذّمّيّة ساوت المسلمة.

الثّالث : تجدّد النّكاح فمن دخل على بكر خصّها بسبع و على ثيّب خصّها بثلاث حرّة كانت أو أمة أو كتابيّة إن سوّغناه ثمّ لا يقضى للباقيات هذه المدّة بل يستأنف القسم بعد ذلك، و لو طلبت بعد المبيت ثلاثاً الزّيادة لم يبطل حقّها من الثّلاث، و لو سيق إليه زوجات ليلةً ابتدأ بمن شاء أو أقرع.

الفصل الرّابع : فى الظّلم و القضاء :

لو جار فى القسمة وجب القضاء لمن أخلّ بليلتها، فلو كان له ثلاث فبات عند اثنتين عشرين بات عند الثّالثة عشراً ولاء، فإن تزوّج الرّابعة فإن بات عشراً ظلم الجديدة بل يقضى حقّ الجديدة بثلاث أو سبع، ثمّ يبيت عند الثّالثة ثلاث ليالٍ و عند الجديدة ليلة ثلاث نُوَب، ثمّ يبيت العاشرة عند المظلومة و ثلث ليلته عند الجديدة ثمّ يخرج إلى صديق أو مسجد ثمّ يستأنف القسمة، و كذا لو بات عند واحدة نصف ليلة فأخرجه ظالم بات عند الأخرى نصف ليلة ثمّ خرج إلى صديق أو مسجد.

و لو كان له أربع فنشزت واحدة ثمّ قسم خمس عشرة فبات عند اثنتين ثمّ أطاعت وجب توفية الثّالثةِ خمس عشرة و النّاشزة خمساً، فيبيت عند الثّالثة ثلاثاً و عند النّاشز ليلة خمسة أدوار ثمّ استأنف القسم، و كذا لو نشزت واحدة و ظلم واحدة و أقام عند الأخريين ثلاثين يوماً ثمّ أراد القضاء فأطاعت النّاشز فإنّه يقسم : للمظلومة ثلاثاً و للنّاشزة يوماً خمسة أدوار، فيحصل للمظلومة خمسة عشر : عشرة قضاء

و خمسة أداء و خمسة للمطيعة.

و لو طلّق الرّابعة بعد حضور ليلتها أثم لأنّه أسقط حقّها بعد وجوبه، فإن راجعها أو بانت فتزوّجها قضاها لأنّها كانت واجبة لها، و لو ظلمها بعشر ليالٍ مثلاً فأبانها فات التّدارك وبقيت المظلمة، فإن جدّد نكاحها قضاها إلّا إذا نكح جديدات أو لم يكن فى نكاحه المظلوم بها فيتعذّر القضاء وتبقى المظلمة.

و لو قسم لثلاث فحُبِس ليلة الرّابعة فإن أمكنه استدعاؤها إليه وفّاها و إلّا قضاها، و لو حبس قبل القسمة فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات، فإن امتنعت واحدة سقط حقّها، و لو وُهِبَت ليلتها من ضرّتها فللزّوج الامتناع فإن قبل فليس للموهوبة الامتناع ولا لغيرها، وليس له المبيت عند غير الموهوبة أو الواهبة، ثمّ إن كانت ليلتها متّصلة بليلة الواهبة بات عندها ليلتين و إلّا ففى جواز الاتّصال نظر، أقربه العدم لما فيه من تأخير الحقّ.

و إن وهبت من الزّوج كان له وضعها أين شاء منهنّ أو ينعزل عنهنّ، و لو وهبتها للكلّ أو أسقطت حقّها من القسم سقطت ليلتها و قصر الدّور فى الأوّل و لها أن ترجع فيا تركته بالنّظر إلى المستقبل لا الماضى حتّى لو رجعت فى بعض اللّيل كان عليه الانتقال إليها ويثبت حقّها من حين علمه بالرّجوع لا من وقته، و لو عاوضها عن ليلتها بشىء لم تصحّ المعاوضة لأنّ المعوّض كون الرّجل عندها و هو لا يقابله عوض فتردّ ما أخذته و يقضى لأنّه لم يسلّم لها العوض، ولا قسمة للصّغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا النّاشزة بمعنى أنّه لا يقضى لهنّ مافات.

الفصل الخامس : فى السّفر بهنّ :

و إذا أراد السّفر وحده لم يكن لهنّ منعه و لو أراد إخراجهنّ معه فله ذلك، و لو أراد إخراج بعضهنّ استحبّت القرعة فإن خرجت بواحدة، فهل له استصحاب غيرها؟ قيل لا و له أن يسافر وحده حينئذٍ، و إذا اعتمد القرعة لم يقض للبواقى،

و لو استصحب من غير قرعة فني القضاء إشكال، و لو سافر للنّقلة و أراد نقلهنّ فاستصحب واحدة قضىٰ للبواقى و إن كان بالقرعة، لأنّ سفر النّقلة و التّحويل لا يختصّ بإحداهنّ، فإن خصّ واحدة قضى للبواقى بخلاف سفر الغيبة.

و لو سافر بالقرعة ثمّ نوى المقام فى بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيّام الرّجوع على إشكال، و لو عزم على الإقامة أيّاماً ثمّ أنشأ سفراً آخر لم يكن عزم عليه أوّلاً لزمه قضاء أيّام الإقامة دون أيّام السّفر، و لو كان قد عزم عليه لم يقض أيّام السّفر على إشكال، و لو سافر بأثنتين عدل بينهما فى السّفر و الحضر، و له أن يخلّف إحداهما فى بعض الأماكن بالقرعة و غيرها.

فإن تزوّج فى السّفر خصّها بسبع أو ثلاث فى السّفر ثمّ عدل بينهنّ، و لو خرج وحده ثمّ استجدّ زوجةً لم يلزم القضاء للمتخلّفات، و لو كان تحته زوجتان فتزوّج أخريين و سافر بإحداهما بالقرعة لم يندرج حقّها من التّخصيص فى السّفر بل له مع العود توفيتها حصّة التّخصيص، لأنّ السّفر لا يدخل في القسم ثمّ يقضى حقّ المقيمة، و لو كان له زوجتان فى بلدتين فأقام عند واحدة عشراً أقام عند الأخرىٰ كذلك، إمّا بأن يمضى إليها أو يحضرها عنده، و يستحبّ التّسوية بينهنّ فى الإنفاق و إطلاق الوجه و أن يكون صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها و أن يأذن لها في حضور موت أبويها، و له منعها عن عيادتهما وعن الخروج عن منزله إلاّ بحقّ واجب.

و ليس له إسكان امرأتين فى منزل واحد إلاّ برضاهنّ، فإن ظهر منه الإضرار لها بأن لا يوفيها حقّها من نفقة و قسمة و غيرها أمره الحاكم أن يسكنها إلى جنب ثقة ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها، فإن أراد السّفر بها لم يمنعه لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة، و ليس للمولى منع أمته من طلب حقّها من القسمة و لا منعها من إسقاطه أو هبته لبعض ضرائرها كما ليس له فسخ النّكاح لو رضيت بعنّته أو جنونه.

الفصل السّادس : فى الشّقاق :

و هو فعال مـن الشّـقّ كـأنّ كـلاًّ منهما فى شقّ و قد يكـون بـنشـوز المرأة، فإذا ظهرت إمارته للزّوج بأن تقطّب في وجهه أو تبرّم بحوائجه أو تثاقل و تدافع إذا دعاها أو تغيّر عادتها فى أدبها وعظها، فإن رجعت و إلّا هجرها فى المضجع بأن يحوّل ظهره إليها فى الفـراش و قيـل أن يعتـزل فراشـها، و لا يجوز لـه ضربهـا حينـئذ، فـإن تحقّق النّشوز و امتنـعت من حقّه جـاز له ضربها بأوّل مرّة و اقتصر على ما يرجو الرّجوع به و لا يبرّح و لا يـدمى و لـو تلف بـالضّرب شـىء ضمن، و لو منـعها الزّوج شيـئاً من حقوقها فهو نشوز منه وتطالبه و للحاكم إلزامه، و لها ترك بـعض حقوقها من نفـقة و قسمة و غيرهما استـمالة له، و يحلّ للزّوج قـبوله و لو قهرها عـليه لم يحلّ، و لو منعها شيئاً من حقوقها المستحبّة أو أغارها فبذلت له مالاً للخلع صحّ و لم يكن إكراهاً.

و لو كان النّشوز منهما و خشى الحاكم الشّقاق بينهما بعث حكماً من أهل الزّوج و حكماً من أهلـهـا لـينظرا فى أمرهـا و يجوز مـن غير أهلهما و بـالتّـفريق تحكيـماً لا توكيلاً، فإن اتّـفقا على الصّلح فـعلاه من غير معاودة، و إن رأيا الفرقة إستأذنا الزّوج فى الطّلاق و المـرأة فى البـذل إن كان خـلـعاً و لا يستـبـدّان بالـفـرقة و يـلزم الحكم بالصّلح و إن كـان أحذ الزّوجين غـائباً، و لو شرطا الحكمان شـيـئاً وجب أن يكون سائغاً و إلّا نقض. و يشترط فى الحكمين الـعقل و الحرّيّة و الذّكورة و الـعدالة، و إنّما يتحقّق نشوز المرأة بالمنع من المساكنة فيما يليق بها و الاستمتاع و تسقط نفقة النّاشز، فإن منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النّفقة.

المقصد الرّابع : فى الولادة و إلحاق الأولاد و كلام فى الحضانة :

و فيه فصول :

الأوّل : فى الولادة :

و يجب عنـدها استبـداد النّساء أو الـزّوج بالمرأة فإن عـدم النّساء أو الزّوج جاز

الرّجال للضّرورة و إن كانوا أجانب مع عدم الأقارب، و المحارم من الأقارب أو لى، فإذا وضعت استحبّ غسل المولود و الأذان فى أذنه اليمنى و الإقامة فى اليسرى و تحنيكه بماء الفرات و تربة الحسين عليه السّلام، فإن تعذّر ماء الفرات فماءٌ عذبٌ، فإن تعذّر مُرِس فى ماء ملحٍ عسلٌ أو تمرٌ و حنّك به.

فإذا كان يوم السّابع سمّاه و كنّاه مستحبّاً و الأفضل أسماء ما اشتمل على عبوديّة الله ثمّ اسم محمّد عليه السّلام و الأئمّة عليهم السّلام، ولا يجمع بين محمّد و أبى القاسم ولا يسمّيه حكماً ولا حكيماً ولا خالداً ولا مالكاً ولا حارثاً ولا ضراراً، ثمّ يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، وتكره القنازع ثمّ يُعقّ عنه فيه و يثقّب أذنه مستحبّاً و يختنه، و يجوز تأخيره فإن بلغ و لم يختن وجب أن يختن نفسه و الختان واجب و خفض الجوارى مستحبّ، فإن أسلم غير مختون وجب أن يختن نفسه و إن طعن فى السّنّ و يستحبّ للمرأة.

و يستحبّ أن يُعقّ عن الذّكر بذكر و عن الأنثى بأنثى، و قيل العقيقة واجبة ولا يكفى الصّدقة بثمنها عنها ولا يسقط استحبابها بالتّأخير لعذر و غيره، و يستحبّ أن يجمع شروط الأضاحى و تخصّص القابلة بالرِّجل و الورك فإن لم يكن قابلة أعطيت الأمّ تتصدّق به، و لو كانت ذمّيّة أعطيت ثمنه و لو كانت أمّ الأب أو من هى فى عياله لم يعط شيئاً، و لو أهمل عقيقة ولده استحبّ للولد بعد بلوغه أن يعقّ عن نفسه و يسقط استحبابها لو مات يوم السّابع قبل الزّوال لا بعده، و يستحبّ طبخها و دعاء جماعة من المؤمنين الفقراء أقلّهم عشرة و كلّما كثر عددهم كان أفضل و يجوز تفريق اللّحم، و يكره للأبوين الأكل منها و كسر عظامها بل يفصّل أعضاءً.

الفصل الثّانى : فى إلحاق الأولاد بالآباء : ومطالبه ثلاثة :

الأوّل : فى أولاد الزّوجات :

أمّا الدّائم فيلحق فيه الأولاد بالزّوج بشروط ثلاثة : الدّخول و مضى ستّة

أشهر من حين الوطء وعدم تجاوز أقصى مدّة الحمل وهو عشرة أشهر، وقيل :تسعة وقيل :سنة، فلو لم يدخل أو ولدته حيّاً كاملاً لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوطء أو أكثر من أقصى الحمل باتّفاقهما أو بغيبته لم يجز إلحاقه به وينتفى عنه بغير لعان، ومع اجتماع الشّرائط لا يجوز نفيه لتهمة فجورها ولا تيقّنه فإن نفاه لم ينتف إلّا باللّعان.

ولو وطىء زوجته ثم وطئها آخر بعده فجوراً كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفى عنه إلّا باللّعان فإنّ الزّانى لا ولد له سواء شابه الأب أو الزّانى فى الصّفات، ولو وطئها غيره للشّبهة أقرع بينهما وألحق بمن تقع عليه، ولو اختلف الزّوج والزّوجة فى الدّخول أو فى ولادته فالقول قول الزّوج مع اليمين، ولو اعتدّت من الطّلاق ثمّ أتت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدّة الحمل ألحق به إن لم توطأ بعقد أو شبهة، فإن تزوّجت بعد العدّة فإن أتت به لستّة أشهر من وطء الثّانى فهو له وإن كان لعشرة من وطء الأوّل ويحتمل القرعة، ولو كان لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل إن لم يتجاوز الفراق أقصى الحمل فينتفى عنهما وكذا الأمة إذا وطئها المشترى.

ولو أحبل من زنا ثمّ تزوّجها لم يجز إلحاق الولد به وكذا لو زنا بأمة فحملت ثمّ اشتراها، ولو اتّفقا على الدّخول والولادة لأقلّ مدّة الحمل لزم الأب الاعتراف به، فإن نفاه لم ينتف إلّا باللّعان وكذا لو اختلفا فى المدّة، وكلّ من أقرّ بولد لم يقبل نفيه عنه، ولا يجوز له نفى الولد لمكان العزل فإن نفاه لم ينتف إلّا باللّعان، وأمّا المؤجّل فإن اجتمعت الشّرائط الثّلاثة لم يحلّ له نفيه عنه لكن لو نفاه انتفى من غير لعان على رأى.

المطلب الثّانى : فى ولد المملوكة :

إذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لستّة أشهر فصاعداً وجب عليه الاعتراف به، فإن نفاه انتفى من غير لعان فإن اعترف به بعد ذلك ألحق به، فإن اعترف به أوّلاً

ثمّ نفاه لم يصحّ نفيه و ألحق به، و لو وطئها المولى و الأجنبيّ فجوراً فالولد للمولى، فلو وطئها المشتركون فيها فى طهر واحد و ولدت فتداعوه أقرع بينهم فمن خرج اسمه ألحق به و أغرم حصص الباقين من قيمة أمّه و قيمته يوم سقط حيّاً، و لو ادّعاه واحد ألحق به و أغرم حصص الباقين من القيمتين، و لا يجوز نفى الولد لموضع العزل فإن نفاه انتفى من غير لعان.

و لو انتقلت إلى موالٍ و وطئها كلّ واحد بعد انتقالها إليه من غير استبراء فالولد للأخير إن وضعته لستّة أشهر من وطئه و إلّا فللّذى قبله إن كان لوطئه ستّة أشهر و إلّا فللسّابق عليه و هكذا، و لو وطئها آخر فجوراً بعد وطء المولى فالولد للمولى، و إن حصلت إمارة أنّه ليس منه لم يجز إلحاقه به و لا نفيه عنه وينبغي أن يوصى له بشيء، و لا يورثه ميراث الأولاد و فيه إشكال و كذا فى تملّكه أو تملّك الوارث له، و لو اشترى حبلى فوطئها قبل مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيّام كره له بيع الولد و ينبغى أن يعزل له قسطاً من ماله و يعتقه إلّا أن يكون قد عزل عنها أو وطئها بعد المدّة.

المطلب الثّالث : فى أولاد الشّبهة :

و وطء الشّبهة كالصّحيح فى إلحاق النّسب، فلو ظنّ أجنبيّة زوجته أو جاريته فوطئها فالولد له فإن كانت أمة غيره غرم قيمة الولد يوم سقط حيّاً، و لو تزوّج امرأة ظنّها خالية فظنّت موت زوجها أو طلاقه ثمّ بان الخلاف ردّت على الأوّل بعد العدّة من الثّانى، و الأولاد للثّانى إن اجتمعت الشّرائط سواء استندت إلى حكم الحاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبر، و لا نفقة لها على الزّوج الأخير فى عدّته لأنّها لغيره بل على الأوّل لأنّها زوجته.

الفصل الثّالث : فى الرّضاع :

أفضل ما يرضع به الولد لبان أمّه و تجبر على إرضاع اللّبأ لأنّ الولد لا يعيش بدونه و لها الأجر عنه، ثمّ أمّ الولد إن كانت مملوكة لأبية كان له إجبارها على إرضاعه، و إن كانت حرّة أو مملوكة لغيره لم تجبر مسلمةً كانت أو ذمّيّة و معتادة كانت لإرضاع ولدها أو لا، و للأمّ المطالبة بأجرة رضاعه فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الأجر منه و له استئجارها سواء كانت في حباله أو لا، و لها أن توضعه بنفسها و بغيرها، و لو كان للولد مال كان لها الأجر و منه، و هي أحق من غيرها إذا طلبت ما يطلبه الغير، فإن طلبت زيادة كان للأب نزعه و تسليمه إلى غيرها سواء كان ما طلبته الأم أجرة المثل أو أقلّ أو أزيد، بل لو تبرّعت الأجنبيّة بإرضاعه فإن رضيت الأمّ بالتّبرّع فهى أحقّ و إلّا فلا و فى سقوط الحضانة إشكال، و لو ادّعى وجود متبرّعة و أنكرت صدّق مع اليمين لأنّه يدفع وجوب الأجرة عنه. و نهاية الرّضاع حولان و لا يجوز نقصه عن أحد و عشرين شهراً و يجوز إليها، و الزّيادة على الحولين بشهر و اثنين لكن لا يجب على الأب أجرة الزّائد عن حولين.

الفصل الرّابع : فى الحضانة :

و هى ولاية و سلطنة على تربية الطّفل، فإذا افترق الزّوجان فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخيّر فى الانضمام إلى من شاء منهما و من غيرهما و التّفرّد ذكراً كان أو انثى، و إن كان صغيراً كانت الأمّ الحرّة المسلمة العاقلة أحقّ به مدّة الرّضاع، و هى حولان كاملان إن كان ذكراً و يصير الأب بعد ذلك أحقّ بأخذه، و إن كانت أنثى أو خنثى على الأقرب فالأمّ أحقّ بها إلى سبع سنين من حين الولادة و قيل :إلى تسع و قيل :ما لم تتزوّج، ثمّ يصير الأب أو لى، هذا إذا لم تتزوّج الأمّ فإن تزوّجت سقطت حضانتها عن الذّكر و الأنثى و يصير الأب أو لى، فإن طلّقت عادت ولايتها إن كانت بائناً و إلّا بعد العدّة، فإن مات فالأمّ أحقّ بالذّكر و الأنثى من

كلّ واحد وصيّاً كان أو غيره إلى أن يبلغا، و كذا الأمّ الحرّة أولى من الأب المملوك أو الكافر و إن تزوّجت إلى أن يبلغا، فإن عتق الأب أو أسلم فكالحرّ المسلم.

و لو فقد الأبوان فالجدّ للأب أولى فإن فقد فللأقارب على مراتب الإرث، و الأخت من الأبوين أو من الأب أولى من الأخت من الأمّ إمّا لزيادة القرب أو لكثرة النّصيب، و كذا أمّ الأب أولى من أمّ الأمّ و الجدّة أولى من الأخوات لأنّها أمّ و تتساوىٰ العمّة و الخالة على إشكال، و لو تعدّد المتساوون أقرع، و لو كانت الأمّ كافرة أو مملوكة فالأقرب المسلم أو الحرّ أولى، و لا حضانة للمجنونة و الأقرب عدم اشتراط عدالتها، و مهما امتنع الأولى أو غاب انتقل حقّ الحضانة إلى البعيد، فإن عاد رجع حقّه و يثبت الحضانة على المجنون لأنّه كالطّفل.

المقصد الخامس : فى النّفقات :

و أسبابها ثلاثة : النّكاح و القرابة و الملك، فهنا فصول :

الأوّل : فى النّكاح : وفيه مطالب :

الأوّل : فى الشّرط :

إنّما تجب النّفقة بالعقد الدّائم مع التّمكين التّامّ ولا تجب بالمتعة ولا لغير الممكّنة من نفسها كلّ وقت فى أي موضع أراد، فلو مكّنت قبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها، و كذا لو مكّنته ليلاً أو نهاراً أو فى مكان دون آخر ممّا يجوز فيه الاستمتاع. و هل تجب النّفقة بالعقد بشرط عدم النّشوز أو بالتّمكين؟ فيه إشكال.

فلو تنازعا فى النّشوز فعليه بيّنة النّشوز على الأوّل وعلى الثّانى عليها إقامة البيّنة بالتّمكين، و لو لم يدخل و مضت مدّة استحقّت النّفقة فيها على الأوّل و لو كانت ساكتة ؛ إذ لا نشوز دون الثّانى إذ لا تمكين و لا وثوق بحصوله لو طلبه، و لو كان غائباً فإن كانت مكّنت استحقّت النّفقة و إن غاب قبل الدّخول أو قبل التّمكين

فحضرت عند الحاكم فبذلت التّمكين وجعلناه شرطاً أو سبباً لم يجب النّفقة إلّا بعد إعلامه و وصوله أو وكيله، و لو أُعلم فلم يبادر و لم ينفذ وكيلاً سقط عنه قدر وصوله وألزم بما زاد، و لو نشزت و عادت إلى الطاعة لم تجب النّفقة حتّى يعلم و ينقضي زمان تمكّنه الوصول إليها أو وكيله، و لو ارتدّت سقطت النّفقة، فإن غاب و أسلمت عادت نفقتها عند إسلامها لوجود التّمكّن هنا بخلاف الأوّل.

و يستحقّ النّفقة المسلمة و الكتابيّة و الأمة إذا أرسلها مولاها ليلاً و نهاراً، و لو كانت صغيرة يحرم وطؤها لم تجب النّفقة و إن كان الزّوج صغيراً، فإن الاستمتاع بالصّغيرة نادر لا عبرة به، و لو كانت كبيرة و الزّوج صغيراً قيل لا نفقة و الوجه ثبوتها لتحقّق التّمكين من طرفها، و لو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كان عظيم الذّكر و هي ضعيفة عنه أو كانت ضئيلة و هو عبل يضرّ وطؤه بها و صدّقها فإنّه يمنع من الوطء و تجب النّفقة لظهور العذر و رضاؤه بها، و لو ادّعت قرحة في فرجها افتقرت إلى شهادة أربع من النّساء، و لو ادّعت كبر آلته و ضعفها أمر النّساء بالنّظر إليهما وقت الاجتماع ليقفن عليه للحاجة.

المطلب الثّانى : فى قدر النّفقة :

و يجب فى النّفقة أمور ثمانية :

الأوّل : الطّعام و يجب سدّ الخلّة و لا يتقدّر بقدر، و قيل مدّ للرّفيعة و الوضيعة من الموسر و المعسر، و جنسه غالب قوت البلد كالبرّ فى العراق و خراسان و الأرزّ فى طبرستان و التّمر فى الحجاز و الذّرة فى اليمن، فإن لم يكن فما يليق بالزّوج.

الثّانى : الأدم و يجب فيه غالب أدم البلد جنساً و قدراً كالزّيت و السّمن و الشّيرج و الخلّ وعليه فى الأسبوع اللّحم، و لو كانت عادتها دوام اللّحم وجب و لو تبرّمت بجنس من الأدم فعليه السّعى فى الإبدال، و لها أن تأخذ الأدم و الطّعام و إن لم تأكل.

الثّالث : نفقة الخادمة إن كانت من أهل الإخدام و إلّا خدمت نفسها، و نفقة الخادمة بما جرت عادة الخدم فی البلد جنساً و كفايتها قدراً، و لو كانت الزّوجة أمة و تستحقّ الإخدام لجمالها استحقّته.

الرّابع : الكسوة لها و لخادمتها و تجب فی كسوتها أربع قطع قميص و سراويل و مقنعة و نعل أو شُمشُك و لا يجب السّروال فی الخادمة و يزيد فی الشّتاء الجبّة، و يرجع في جنسه إلى عادة أمثال المرأة فإن كان أمثالها تعتاد القطن أو الكتّان وجب و إن كانت العادة لأمثالها الإبريسم دائماً أو في وقت وجب، و إذا كانت من ذوى التّجمّل وجب لها زيادة على ثياب البِذْله ثياب التّجمّل بنسبة حال أمثالها.

الخامس : الفراش و يجب لها حصير فی الصّيف و الشّتاء، فإن كانت متجمّلة بالزّليّة و البساط وجب لها ذلك ليلاً و نهاراً، و يجب لها ملحفة و لحاف فی الشّتاء و مضربة و مخدّة و يرجع فی جنس ذلك إلى عادة أمثالها فی البلد.

السّادس : آلة الطّبخ والشّرب مثل كوز و جرّة و قدر و مغرفة إمّا من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها.

السّابع : آلة التّنظيف و هی المشط و الدّهن و لا يجب الكحل و الطّيب و يجب المزيل للصّنان، و له منعها من الثّوم و البصل و كلّ ذی رائحة كريهة و من تناول السّمّ و الأطعمة الممرضة، و لا تستحقّ عليه الدّواء للمرض و لا أجرة الحجامة و لا أجرة الحمّام إلّا مع البرد و لا تستحقّ الخادمة آلة التّنظيف و يجب ما يزيل الوسخ كالصّابون.

الثّامن : السّكنى و عليه أن يسكنها داراً يليق بها إمّا بعاريّة أو إجارة أو ملك.

المطلب الثّالث : فی كيفيّة الإنفاق :

أمّا الطّعام فيجب فيه تمليك الحبّ و مؤنة الطّحن و الخبز و لا يجب الدّقيق

ولا الخبز ولا القيمة، فإن عدل أحدهما إلى شيء من ذلك برضاء صاحبه جاز و إلّا فلا، و أمّا الأُدْم فإن افتقر إلى إصلاح كاللّحم وجب و لها أن تتصرّف بأن تزيد فى الأدم من ثمن الطّعام وبالعكس، وتملك نفقة كلّ يوم فى صبيحته و ليس عليها الصّبر إلى اللّيل، فإن ماتت فى أثناء النّهار لم تستردّ وكذا لو طلّقها و لو نشزت استردّ على إشكال، و ليس له أن يكلّفها بالمواكلة معه، و لو منعها النّفقة مع التّمكين استقرّت و إن لم يحكم بها حاكم أو لم يقدّرها.

و أمّا الإخدام و إن كانت من أهله تخيّر بين أن يخدمها بنفسه أو بحرّة يستأجرها أو ملوكة لغيره بالاستئجار أو العاريّة أو ليشترى خادماً يخدمها أو ينفق على خادمها إن كان لها خادم ولا خيار لها، ولا يجب أكثر من خادم واحد و إن كانت فى بيت أبيها بخادمين وأكثر للإكتفاء بالواحد و الزّائد لحفظ المال، ولا يجب عليه حفظ مالها ولا القيام فيه، ولو اختارت خادماً واختار زوجها غيره أو اختار الزّوج الخدمة بنفسه وطلبت غيره قدّم اختياره، ومن لا عادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض للحاجة، وله إبدال خادمتها المألوفة لريبته وغيرها و أن يخدم بنفسه بعد المدّة أو بعد الحوائج ويستأجر للباقى، وله إخراج سائر خدمها سوى الواحدة إذ ليس عليه سكناهنّ بل له منع أبويها وأقاربها من الدّخول إليها ومنعها من الخروج للزّيارة، ولو قالت : أنا أخدم نفسي ولى نفقة الخادم، لم يجب إجابتها، ولو تبرّعت بالخدمة لم يكن لها المطالبة بالأجرة ولا نفقة الخادم.

و أمّا الكسوة و الفراش وآلة الطّبخ و التّنظيف فإنّ الواجب دفع الأعيان، ولو تراضيا بالقيمة جاز. وهل الواجب فى الكسوة الامتاع أو التّمليك؟ إشكال أقربه الثّانى، فلو سلّم إليها الكسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها فتلفت في الأثناء لم يجب البدل، و إن قلنا أنه إمتاع وجب، وكذا لو أتلفتها لكن يجب عليها القيمة إن قلنا أنّه إمتاع، ولو انقضت المدّة والكسوة باقية استقرّ ملكها وكان لها المطالبة بغيرها لما يستقبل ولو قلنا بالامتناع لم يجب، وكذا لو لبست غيرها في المدّة كان لها

المطالبة بغيرها، و لو طلّقها قبل انقضاء المدّة المضروبة للكسوة كان له استعادتها لا بعدها، و لو انقضت نصف المدّة سواء لبستها أو لا ثمّ طلّقها احتمل علىٰ التّمليك التّشريك و اختصاصها، و كذا لو ماتت.

و لو دفع إليها طعاماً لمدّة فأكلت من غيره و انقضت المدّة ممكّنة ملكته و كذا لو استفضلت، فإن طلّقها فى الأثناء استعاد نفقة الباقى إلّا يوم الطّلاق، و لو نشزت أو ماتت أو مات هو استردّ البأق و لها بيع ما يدفعه من الطّعام و الأدم و أمّا الكسوة فإن قلنا بالتّمليك فكذلك و إلّا فلا، و لو استأجر لها ثياباً لتلبسها فإن أوجبنا التّمليك فلها الامتناع و إلّا فلا، و لو دخل و استمرّت تأكل معه على العادة لم يكن لها مطالبته بمدّة مواكلته و القول قولها مع اليمين فى عدم الإنفاق أو عدم المواكلة، و إن كانت فى منزله على إشكال و كذا الإشكال فى الفراش، أمّا آلة الطّبخ و التّنظيف فالواجب الإمتاع و أمّا الإسكان فلا يجب فيه التّمليك بل الإمتاع و يجب بحسب مالها، و لو كان من أهل البادية. كفاه بيت شعر يناسب حالها، و لها المطالبة بمسكن لا يشاركها غير الزّوج فى سكناه، و لو سكنت فى منزلها ففى وجوب الأجرة نظر.

المطلب الرّابع : فى مسقطات النّفقة :

و هى أربعة :

الأوّل: النّشوز: فإذا نشزت الزّوجة سقطت نفقتها وكسوتها ومسكنها إلى أن تعود إلى التّمكين، ويندرج تحت النّشوز المنع من الوطء والاستمتاع فى قبل أو دبر فى أيّ وقت كان و فى أيّ مكان كان إذا لم يكن هناك عذر عقليّ كالمرض و شرعيّ كالحيض، و الخروج بغير إذنه فى غير الواجب و الامتناع من الزّفان بغير عذر، و لو سافرت لطاعة مندوبة أو فى تجارة فإن كان معها وجب النّفقة، و إن لم يكن فإن كان بغير إذنه فلا نفقة و إن كان بإذنه فالأقرب النّفقة، أمّا لو سافرت فى حاجة له

بإذنه فإنّ النّفقة تجب قطعاً و كذا الاعتكاف، و لو أرسل المولى أمته ببعض الزّمان كاللّيل دون الباقى احتمل سقوط الجميع و ما قابل زمان المنع، و كذا لو نشزت الحرّة بعض اليوم.

الثّانى : العبادات : فلو صامت فرضاً لم يسقط النّفقة و إن منعها إن كان رمضان أو قضاؤه و تضيّق بشعبان، أمّا لو كان غير مضيّق كالنّذر المطلق و الكفّارة فالأقرب أنّ له منعها إلى أن يتضيّق عليها، و لو نذرت قبل حباله أو بعده بإذنه زماناً معيّناً فكرمضان، و إن كان بغير إذنه أو كان مطلقاً كان له المنع، فإن طلّقها قبل حضور المعيّن فالأقوى الوجوب و إن عادت إليه بعقد جديد، و لو كان بعده و منعها لم يجب القضاء، و لو كان الصّوم ندباً كان له منعها، و كلّ موضع قلنا أنّ له المنع لو صامت فالأقرب سقوط النّفقة إن منعته الوطء و إلّا فلا، و ليس له منعها من الصّلاة الواجبة فى أوّل الوقت ولا الحجّ الواجب فى عامها.

الثّالث : الصّغر: فلو تزوّج صغيرة لم تجب النّفقة إن شرطنا التّمكين، و لو دخل لأنّه غير مشروع نعم لو أفضاها وجبت النّفقة من حين الإفضاء إلى أن يموت أحدهما، و المريضة معذورة إذا كان الوطء يضرّها فى الحال أو فيما بعد، و لا يؤتمن الرّجل في قوله لا أطؤها و لو أنكر التّضرّر بالوطء رجع إلى أهل الخبرة من النّساء أو الرّجال.

الرّابع : الاعتداد : و تجب النّفقة للمطلّقة رجعيّاً إلّا إذا حبلت من الشبهة و تأخّرت عدّة الزّوج، وقلنا : لا رجعة له فى الحال فلا يجب النّفقة، على إشكال، و لو قلنا : له الرّجعة، فلها النّفقة. أمّا البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى إلّا مع الحمل و الفسخ كالطّلاق إن حصل بردّته، و إن استند إلى اختيارها أو إلى عيبها قبل الدّخول سقط جميع المهر إلّا فى العنّة و النّفقة، و بعده لا يسقط المهر بل النّفقة إن كانت حائلاً أو حاملاً على إشكال إلّا إذا قلنا النّفقة للحمل.

و فراق اللّعان كالبائن و لو أنفقت على الولد المنفيّ باللّعان ثمّ كذّب نفسه

ففى رجوعها بالنّفقة إشكال، و المعتدّة عن شبهة إن كانت فى نكاح فلا نفقة لها على الزّوج على إشكال، و إن كانت خليّة عن النّكاح فلا نفقة لها على الواطئ إلّا مع الحمل فيثبت النّفقة إن قلنا أنّها للحمل، و يجب تعجيل النّفقة قبل الوضع بظنّ الحمل فإن ظهر فساده استردّ، و لو أخرّ الدّفع و مضى زمان علم فيه الحمل وجب القضاء إلّا إذا قلنا أنّه للحمل فإنّه يسقط بمضىّ الزّمان، و فى المتوفّى عنها زوجها مع الحمل روايتان الأشهر أنّه لا نفقة لها، و الأخرى ينفق من نصيب ولدها، و لا يجب على الزّوج الرّقيق إذا تزوّج حرّة أو أمة و شرط مولاه الانفراد برقّ الولد و لا على الحرّ فى المولود الرّقيق، و إن قلنا للحامل وجب عليهما.

المطلب الخامس : فى الاختلاف :

لو ادّعى الإنفاق و أنكرته، فإن كان غائباً فعليه البيّنة فإن فقدت حلفت و حكم لها، و إن كان حاضراً معها فكذلك على إشكال، و لو كانت الزّوجة أمة و اختلفا فى النّفقة الماضية فالغريم السّيّد،إن صدّق الزّوج سقطت و إلّا حلف و طالب، أمّا الحاضرة فالحقّ لها لأنّها حقّ يتعلّق بالنّكاح فيرجع إليها كالإيلاء و العنّة، و لو ادّعت أنّه أنفق نفقة المعسر فكذّبها فالقول قولها كما فى الأصل، و لو صدّقها و أنكر اليسار فالقول قوله إن لم يثبت له أصل مال و لو ادّعت الإذن في السفر فأنكره قُدّم قوله مع اليمين، و كذا لو ادّعى الإعسار عن أصل النّفقة.

و لو دفع الوثنىّ نفقة لمدّة ثمّ أسلم و خرجت المدّة استرجع من حين الإسلام، فلو أسلمت فيها استرجع ما بين الإسلامين، فإن ادّعت الدّفع هبة قدّم قوله مع اليمين و كذا لو أنكر التّمكين، أمّا لو ادّعى النّشوز قدّم قولها مع اليمين، و لو ثبت فادّعت العود إلى الطّاعة قدّم قوله مع اليمين، و لو ادّعت أنّها من أهل الإخدام أو الاحتشام لم يقبل إلّا بالبيّنة.

و لو ادّعت البائن أنّها حامل دفع إليها نفقة كلّ يوم فى أوّله، فإن ظهر الحمل

و إلّا استعيدت و فى إلزامها بكفيل إشكال، و لو قذف الحامل بالزّنا و اعترف بالولد فعليه النّفقة و إن لاعنها إن جعلنا النّفقة للحمل، و لو كان بنفى الولد فلا نفقة إلّا أن يعترف به بعد اللّعان، و لو طلّق الحامل رجعيّاً فادّعت أنّ الطّلاق بعد الوضع و أنكر فالقول قولها مع اليمين و يحكم عليه بالبينونة و لها النّفقة.

المطلب السّادس : فى الإعسار :

لو عجز عن القوت بالفقر ففى تسلّط المرأة على الفسخ روايتان الأشهر العدم، و لو تعذّر بالمنع مع الغنىّ فلا فسخ و القادر بالكسب كالقادر بالمال، و لو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الأدم أو الكسوة أو المسكن أو نفقة الخادم إشكال، و لا فسخ بالعجز عن المهر و لا عن النّفقة الماضية فإنّها دين مستقرّ و إن لم يقدّرها و يفرضها القاضى، و هذا الفسخ إن قلنا به كفسخ العيب، و إذا فسخت بعد علم العجز انفسخ ظاهراً و باطناً، فإن أنكر الإعسار افتقرت إلى البيّنة به أو بإقرار الزّوج به، و لا فسخ إلّا بعد انقضاء اليوم، و لو رضيت بالإعسار قيل : لها الفسخ بعد ذلك كالمُولى منها أو لا كالعيب إشكال، و حقّ الفسخ للزّوجة دون الولىّ و إن كانت صغيرة أو مجنونة.

و الأمة المجنونة لا خيار لها و لا لسيّدها و ينفق المولى عليها و النّفقة فى ذمّة الزّوج إن سلّمها إليه كلّ وقت، فإذا أيسر و عقلت و طالبته و قبضتها كان للمولى أخذها و إن لم تطالبه كان للمولى مطالبته، و لو كانت عاقلة كان لها الفسخ فإن لم تختر الفسخ قال لها السّيّد : إن أردت النّفقة فافسخى النّكاح و إلّا فلا نفقة لك، بخلاف المجنونة لأنّها لا تملك المطالبة بالفسخ، و هذا كلّه إنّما يتأتّى لو قلنا بالخيار مع الإعسار، و لو صبرت المرأة على الإعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى ديناً عليه.

و العبد إذا طلّق رجعيّاً فالنّفقة لازمة إمّا فى كسبه أو على مولاه أو فى رقبته كما لو لم يطلّق و لا نفقة فى البائن إلّا مع الحمل إن قلنا إنّ النّفقة للحامل، و إن قلنا

للحمل فلا نفقة لأنّ نفقة الأقارب لا تجب على العبد، و لو انعتق نصفه فالنّفقة فى كسبه إن قلنا بالكسب فى العبد و الفاضل يقسّم بينه و بين مولاه، و لو ملك بنصفه الحرّ مالاً وجب عليه نصف نفقة الموسر، و بنصفه المملوك نصف نفقة المعسر و كذا يجب عليه نصف نفقة أقاربه، و لو كان مكاتباً مشروطاً لم تجب نفقة ولده من زوجته عليه بل على أمّه و يلزمه نفقة ولده من أمته، و كذا المطلق إذا لم يتحرّر منه شىء و لو تحرّر بعضه كانت نفقته فى ماله بقدر ما تحرّر منه على ولده من زوجته، و لو كانت زوجة المشروط أمة أو مكاتبة فالنّفقة تابعة للملك.

و لو دافع الملىّ بالنّفقة أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه و لو ظهر له على مال باعه فيها، و لو غاب و لا مال له حاضر بعث الحاكم من يطالبه فإن تعذّر لم يفسخ الزّوجة إن قلنا بالفسخ مع الإعسار، و لو كان له على زوجته دينٌ جاز أن يقاصّها يوماً فيوماً إن كانت موسرة، و لا يجوز مع إعسارها لأنّ قضاء الدّين فيما يفضل عن القوت، فإن رضيت جاز و نفقة الزّوجة مقدّمة على نفقة الأقارب، فإن كان معسراً فالفاضل عن قوته يصرف فى نفقة زوجته، فإن فضل شىء عن واجب النّفقة لها صرف إلى الأقارب.

الفصل الثّانى : فى نفقة الأقارب : وفيه مطلبان :

الأوّل : من تجب النّفقة عليه :

إنّما تجب النّفقة على الأبوين و إن عَلَوَا و الأولاد و إن نزلوا سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً و سواء كان الجدّ للأب أو للأمّ و سواء كان الولد لابن المنفق أو لبنته، و لا تجب على غيرهم ممّن هو على حاشية النّسب و ليسوا على قطبه كالإخوة و الأخوات و الأعمام و العمّات و الأخوال و الخالات و أولادهم علوا أو نزلوا، و إن كانوا ورثة على رأى، نعم يستحبّ و يتأكّد على الوارث فيجب على الوالِد نفقة ولده ذكراً كان أو أنثى و أولاد ابنه و أولاد بنته و إن نزلوا، و على الولد نفقة أبويه و أجداده لأب أو

لأمّ و إن علوا، وعلى المرأة نفقة أولادها الذّكور و الإناث و إن نزلوا ويستوى أولاد البنين و البنات، ولا تجب على الولد نفقة زوجة أبيه ولا ولده الصغير، ولو أنفقت الأمّ لإعسار الأب ثمّ أيسر لم يكن لها الرّجوع.

ويشترط في المنفق اليسار وهو مَن فضل عن قوته شيء ويباع عبده وعقاره فيه ويلزمه التّكسّب لنفقة نفسه وزوجته، وهل يجب لنفقة الأقارب؟ إشكال، وفى المنفق عليه الحاجة وهوالّذي لا شيء له، والأقرب اشتراط عدم القدرة على التّكسّب، ولا يشترط نقصان الخلقة ولا الحكم بل يجب النّفقة على الصّحيح الكامل فى الأحكام العاجز عن التّكسّب، ولا يشترط الموافقة فى الدّين بل تجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس، ويسقط نفقة المملوك عن قريبه بل تجب على مولاه، وكذا لا يجب على المملوك نفقة قريبه ولا على مولاه.

ولا يجب إعفاف من تجب النّفقة عليه و إن كان أباً ولا نفقة على زوجته ولا النّفقة على أولاد أبيه فإنّهم إخوة، وتجب على أولاد ولده ولا قدر لها بل الواجب قدر الكفاية من الطّعام و الكسوة و المسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشّتاء للتدثّر يقظة ونوماً، ولا يجب نفقة الخادم إلّا مع الزّمانة ولا تقضى هذه النّفقة و إن قدّرها الحاكم ولا تستقرّ فى الذّمّة.

أمّا لو أمره الحاكم بالاستدانة عليه لغيبته أو لمدافعته فاستدان وجب القضاء، ولو دافع بالنّفقة فاستدان من غير إذن الحاكم لم يرجع عليه وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بأن أضافَهُ إنسان سقطت، ولو أعطاه النّفقة فهلكت فى يده لم يستحقّ ثانياً، و إذا دافع بالنّفقة أجبره الحاكم عليها فإن امتنع حبسه، ولو كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ منه قدر النّفقة وأن يبيع عقاره ومتاعه، ولو كان للولد الصّغير أو المجنون مال لم يجب على الأب نفقته بل ينفق عليه من ماله، وكذا لو صار قادراً على التّكسّب أمره الوليّ وسقطت عن الأب نفقته سواء الذّكر والأنثى، ويجب على القادر على التّكسّب النّفقة كما يجب على الغنىّ على إشكال.

و ابن أو أمّ و ابن أو أبوان و ابن أو ولدان أو أبوان و ولدان، و لو لم ينتفع به أحدهم مع التّشريك لكثرتهم فالوجه القرعة، فإن فضل من الغذاء شيء احتمل القرعة بين الجميع و بين من عدا الأوّل، و لو تعدّدت الزّوجات قدّمت نفقاتهنّ على الأقارب، فإن فضل عنهنّ شيء صرف إليهم، و لو كان أحد الأقارب أشدّ حاجة كالصّغير مع الأب احتمل تقديم الصّغير و يقدّم الأقرب على الأبعد، فلو كان له أب و جدّ معسران قدّم الأب ثمّ الجدّ ثمّ أب الجدّ ثمّ جدّ الجدّ و يتساوى الأجداد من الأب مع الأجداد من الأمّ و ولد الولد و إن نزل مع الجدّ و إن علاء يتشاركون، و الذّكور و الإناث فى الأولاد متشاركان بالسّويّة كما فى الأبوين و الأجداد.

الفصل الثّالث : فى نفقة المماليك: وفيه مطلبان :

الأوّل : فى نفقة الرّقيق :

تجب النّفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق صغيراً أو كبيراً منتفع به و غيره بقدر الكفاية سواء كان الرّقيق ذكراً أو أنثى قنّاً أو مدبّراً أو أمّ ولد فى المأكول و الملبوس و المسكن، و يرجع في جنس ذلك إلى عادة مماليك أمثال : السّيّد من أهل بلده، و يتخيّر فى الإنفاق عليه من ماله أو فى كسبه ذكراً كان أو أنثى، فإن امتنع أجبره الحاكم على الإنفاق أو البيع، فإن لم يكن له مال و كان ذا كسب أجبره على التّكسّب و الإنفاق منه أو على البيع، فإن لم يرغب فيه راغب أجبره على الإنفاق و لا تقدير للنّفقة بل قدر الكفاية من طعام و إدام و كسوة و مسكن، و لو جعل النّفقة فى كسبه و لم يكفه أجبر على الإتمام.

و لو ضرب عليه ضريبة يؤدّيها و الفاضل له و رضى المملوك جاز، فإن كان الفاضل قدر كفايته صرفه فى النّفقة و إلّا أكمله، و لا يجوز أن يضرب عليه ما يعجز عنه، و لا ما لا يفضل معه قدر كفايته إلّا أن يقوم بمؤنته، و لو عجز عن الإنفاق على أمّ الولد أمرت بالتّكسّب فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال و لا يجب عتقها، و لو

المطلب الثّانى : فى ترتيب الأقارب فى النّفقة : وفيه بحثان :

الأوّل : فى ترتيب المنفقين :

إن كان للمحتاج أب و أمّ موسران وجبت نفقته على الأب، و لو فقد الأب فعلى الجدّ للأب فإن فقدا أو كان فقيراً فعلى أب الجدّ و هكذا، فإن فقد الأجداد أو كانوا معسرين فعلى الأمّ، و لو لم تكن أو كانت فقيرة فعلى أبيها و أمّها و إن عَلَوَا الأقرب فالأقرب، فإن تساووا اشتركوا فى الإنفاق فعلى أبوى الأمّ النّفقة بالسّويّة، و لو كان معهما أمّ أب شاركتهما أمّا لو كان أب الأب معهم فإنّ النّفقة عليه و إن علا.

و لو كان له أب و ابن موسران كانت نفقته عليهما بالسّويّة و لو لم يكن أب كانت نفقته على ولده، و لو كان له ابن و أمّ فالنّفقة على الابن، و لو كان له أب و جدّ موسران كانت نفقته على أبيه دون جدّه، و لو كان له أمّ و جدّة من قبل الأب أو الأمّ فالنّفقة على الأمّ دون الجدّة، و لو كان له جدّ الأب فالنّفقة عليه دون الأمّ، و لو كان له أولاد موسرون تشاركوا فى الإنفاق إن كانوا ذكوراً أو إناثاً، و لو كانوا ذكوراً و إناثاً احتمل التّشريك إمّا بالسّويّة أو على نسبة الميراث و اختصاص الذّكور، و لو كان له ابن موسر و آخر مكتسب فهما سواء على إشكال، و لو كان بعضهم غائباً أمر الحاكم بالأخذ من ماله أو بالقرض عليه بقدر نصيبه، و لو كان له بنت و ابن ابن فالنّفقة على البنت، و لو كان له أمّ و بنت احتمل التّشريك و اختصاص البنت بالنّفقة.

البحث الثّانى : فى ترتيب المنفَق عليهم :

و يبدأ المنفق بنفسه فإن فضل شىء صرفه فى نفقة زوجته، فإن فضل فللأبوين و الأولاد فإن فضل فللأجداد و أولاد الأولاد و هكذا إذا فضل عن الأدنى ارتقى إلى الأبعد، و لو كان له أبوان و معه ما يكفى أحدهما تشاركا فيه، و كذا لو كان أب

كانت الكفاية بالتّزويج وجب و لو تعذّر الجميع ففى البيع إشكال.

و لو ملك المكاتب عبداً أو أمة وجب عليه النّفقة عليهما و كذا لو اتّهب أو أوصى له بأبيه أو ابنه، و للسّيّد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك و المداومة عليه، و أمّا الأفعال الشّاقّة الشّديدة فله الأمر بها فى بعض الأوقات و لا يكلّفه الخدمة ليلاً و نهاراً، و ليس له أن يضرب مخارجةً على مملوكه إلّا برضاه.

المطلب الثّانى : فى نفقة الدّوابّ :

تجب النّفقة على البهائم المملوكة سواء أكل لحمها أو لا وسواء ينتفع بها أو لا بقدر ما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرّعى كفاه و إلّا علفها، و لو امتنع من الإنفاق فإن كانت ممّا يقع عليه الذّكاة أجبر على علفها أو بيعها أو تذكيتها فإن لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره فيه، فإن لم يكن له ملك أو كان بيع الدّابّة أنفع بيعت عليه، و لو لم تقع عليها الذّكاة أجبر على الإنفاق أو البيع. و هل يجبر علىٰ الإنفاق فى غير المأكولة اللّحم ممّا يقع عليه الذّكاة للجلد أو عليه أو على التّذكية؟ الأقرب الثّانى.

و كلّ حيوان ذى روح كالبهائم فيجب عليه القيام فى النّحل و دود القزّ، و لو لم يجد ما ينفق على مملوكه أو على الحيوان و وجد مع غيره وجب الشّراء منه، فإن امتنع الغير من البيع كان له قهره و أخذه إذا لم يجد غيره كما يجبر على الطّعام لنفسه، و لو كان للبهيمة ولد و فّر عليه من لبنها ما يكفيه فإن اجتزأ بغيره من علف أو رعى جاز أخذ اللّبن، و لو كان أخذ اللّبن يضرّ بالدّابّة بأن تكون السّنة مجدبة لا يجد لها علفاً يكفيها لم يجز له أخذه، و لو ملك أرضاً لم يكره له ترك زراعتها، و لو ملك زرعاً أو شجراً يحتاج إلى السّقى كره له تركه لأنّه تضييع و لا يجبر على سقيه لأنّه من تنمية المال، و لا يجب على الإنسان تملّك المال و لا يجب تنميته.

اللُّمعة الدِّمشقيّة

للشيخ أبي عبد الله شمس الدين محمد بن الشيخ جمال الدين مكي بن الشيخ شمس الدين
محمد بن حامد بن أحمد المطّلبي العاملي النباطي الجزيني المشتهر بالشهيد الأول

٧٣٤-٧٨٦ هـ ق

كتاب النكاح

وفيه فصول :

الأوّل: فى المقدّمات :

النّكاح مستحبّ مؤكّد وفضله مشهور محقّق حتّى أنّ المتزوّج يحرز نصف دينه، ورُوى: ثلثا دينه. وهى من أعظم الفوائد بعد الإسلام، وليختر البكر العفيفة الولود الكريمة الأصل، ولا يقتصر على الجمال أو الثّروة، ويستحبّ صلاة ركعتين والاستخارة والدّعاء بعدهما بالخيرة وركعتى الحاجة والدّعاء والإشهاد والإعلان والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلاً.

وليجتنب إيقاعه والقمر فى العقرب، فإذا أراد الدّخول صلّى ركعتين ودعا والمرأة كذلك، وليكن ليلاً، ويضع يده على ناصيتها، ويسمّى عند الجماع دائمًا، ويسأل الله الولد الذّكر السّوىّ الصّالح، وليولم يومًا أو يومين ويدعو المؤمنين وتستحبّ الإجابة، ويجوز أكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال.

ويكره الجماع عند الزّوال والغروب حتّى يذهب الشّفق، وعاريًا وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع عند ناظر إليه، والنّظر إلى الفرج حال الجماع وغيره، والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها، والكلام عند التقاء الختانين إلّا بذكر الله تعالى، وليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند هبوب الرّيح الصّفراء، أو السّوداء أو الزّلزلة، وأوّل ليلة من كلّ شهر إلّا شهر رمضان، ونصفه، وفى السّفر مع عدم الماء.

ويجوز النّظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها بل يستحبّ، ويختصّ

الجواز بالوجه والكفّين، وينظرها قائمة وماشية، وروى: جواز النّظر إلى شعرها ومحاسنها. ويجوز النّظر إلى وجه الأمَة والذّمّيّة لا لشهوة، وينظر الرّجل إلى مثله وإن كان شابّاً حسن الصّورة لا لريبة ولا تلذّذ، والنّظر إلى جسد الزّوجة باطنًا وظاهرًا وإلى المحارم خلا العورة، ولا ينظر إلى الأجنبيّة إلّا مرّة من غير معاودة إلّا لضرورة كالمعاملة والشّهادة والعلاج، وكذا يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبيّ أو تسمع صوته إلّا لضرورة وإن كان أعمى، وفى جواز نظر المرأة إلى الخصيّ المملوك لها أو بالعكس خلاف.

ويجوز استمتاع الزّوج بما شاء من الزّوجة إلّا القبل فى الحيض والنّفاس، والوطء فى دبرها مكروه كراهة مغلّظة، وفى رواية: يحرم.

ولا يجوز العزل عن الحرّة بغير شرط فيجب دية النّطفة لها عشرة دنانير، ولا يجوز ترك وطء الزّوجة أكثر من أربعة أشهر ولا الدّخول قبل تسع فتحرم لو أفضاها، ويكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

الفصل الثّانى: فى العقد:

فالإيجاب: زوّجتكَ وأنكحتكَ ومتّعتكَ لا غير. والقبول: قبلتُ التّزويجَ أو النّكاحَ أو تزوّجتُ أو قبلتُ. مقتصرًا كلاهما بلفظ المضيّ، ولا يشترط تقديم الإيجاب ولا القبول بلفظه، فلو قال: زوّجتكَ، فقال: قبلتُ النّكاحَ صحّ.

ولا يجوز بغير العربيّة مع القدرة والأخرس بالإشارة، ويعتبر فى العاقد الكمال فالسّكران باطل عقده ولو أجاز بعده، ويجوز تولّى المرأة العقد عنها وعن غيرها إيجابًا وقبولاً ولا يشترط الشّاهدان ولا الوليّ فى نكاح الرّشيدة وإن كانا أفضل، ويشترط تعيّن الزّوج والزّوجة، فلو كان له بنات وزوجة واحدة ولم يسمّها فإن أبهم ولم يعيّن شيئًا فى نفسه بطل، وإن عيّن فاختلفا فى المعقود عليها حلف الأب إن كان الزّوج رآهنّ وإلّا بطل العقد.

ولا ولاية فى النّكاح لغير الأب والجدّ له وللمولى والحاكم والوصيّ، فولاية القرابة على

الصّغيرة أو المجنونة أو البالغة سفيهة وكذا الذّكر لا على الرّشيدة فى الأصحّ، ولو عضلها فلا بحث فى سقوط ولايته، والمولى يزوّج رقيقه والحاكم والوصى يزوّجان من بلغ فاسد العقل مع كون النّكاح صلاحًا له وخلوّه من الأب والجدّ.

وهنا مسائل :

يصحّ اشتراط الخيار فى الصّداق ولا يجوز فى العقد فيبطل، ويصحّ توكيل كلّ من الزّوجين فى النّكاح، فليقل الولىّ: زوّجتُ من موكّلكَ فلان، ولا يقل:منك، وليقل: قبلتُ لفلان. ولا يزوّجها الوكيل من نفسه إلّا إذا أذنت عمومًا أو خصوصًا.

الثّانية: لو ادّعى زوجيّة امرأة فصدّقته حكم بالعقد ظاهرًا وتوارثا، ولو اعترف أحدهما قضى عليه به دون صاحبه.

الثّالثة: لو ادّعى زوجيّة امرأة وادّعت أختها عليه الزّوجيّة حلف، فإن أقامت بيّنة فالعقد لها، وإن أقام بيّنة فالعقد له، والأقرب توجيه اليمين على الآخر فى الموضعين لجواز صدق البيّنة مع تقدّم عقده على من ادّعاها وصدق بيّنة من تقدّم عقده على من ادّعته، ولو أقاما بيّنة فالحكم لبيّنته إلّا أن يكون معها مرجّح من دخول أو تقدّم تأريخ.

الرّابعة: لو اشترى العبد زوجته لسيّده فالنّكاح باق، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملّكه إيّاها فإن قلنا بعدم ملكه فكالأوّل، وإن حكمنا بملكه بطل العقد، أمّا المبعّض فإنّه يبطل العقد قطعًا.

الخامسة: لا يزوّج الولىّ ولا الوكيل إلّا بمهر المثل، ولا بالمجنون ولا بالخصىّ، ولا يزوّج الطّفل بذات العيب فيتخيّر بعد الكمال.

السّادسة: عقد النّكاح يقف على الإجازة من المعقود عليه أو وليّه، ولا يبطل على الأقرب.

السّابعة: لا يجوز نكاح الأمة إلّا بإذن مالكها وإن كانت امرأة فى الدّائم والمتعة، ورواية سيف منافية للأصل، ولو زاد العبد المأذون على مهر المثل صحّ وكان الزّائد فى ذمّته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل على المولى، ومن تحرّر بعضه ليس للمولى إجباره على

النّكاح ولا للمبعّض الاستقلال.

الثّامنة: لو زوّج الفضوليّ الصّغيرين فبلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات وبلغ الآخر وأجاز حلف على عدم سببيّة الإرث فى الإجازة وورث.

التّاسعة: لو زوّجها الأ بوان برجلين واقترنا قدّم عقد الجدّ، وإن سبق أحدهما صحّ عقده، ولو زوّجها الأخوان برجلين فالعقد للسّابق إن كانا وكيلين وإلّا فلتختر ما شاءت، وتستحبّ إجازة عقد الأكبر، وإن اقترنا بطلا إن كان كلّ منهما وكيلاً وإلّا صحّ عقد الوكيل منهما، ولو كانا فضوليّين تخيّرت.

العاشرة: لا ولاية للأمّ فلو زوّجته أو زوجتها اعتبر رضاهما، فلو ادّعت الوكالة عن الابن وأنكر غرمت نصف المهر.

الفصل الثّالث: فى المحرّمات وتوابعها:

يحرم بالنّسب الأمّ وإن علت والبنت وبنتها وبنت الابن فنازلاً والأخت وبنتها فنازلاً وبنت الأخ كذلك والعمّة والخالة فصاعدًا.

ويحرم بالرّضاع ما يحرم بالنّسب بشرط كونه عن نكاح، وأن ينبت اللّحم أو يشدّ العظم أو يتمّ يومـًا وليلة أو خمسة عشر رضعة والأقرب النّشر بالعشر، وأن يكون المرتضع فى الحولين، وأن لا تفصل بينهما برضاع أخرى، وأن يكون اللّبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة جماعة بلبن فحلين لم يحرم بعضهم على بعض.

وقال الطّبرسىّ صاحب التّفسير رحمة الله عليه: يكون بينهم إخوّة الأمّ وهى تحرم التّناكح. ويستحبّ اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة للرّضاع، ويجوز استرضاع الذّمّيّة عند الضّرورة ويمنعها من أكل الخنزير وشرب الخمر، ويكره تسليم الولد إليها لتحمله إلى منزلها والمجوسيّة أشدّ كراهة، ويكره أن يسترضع من ولادتها عن زنى، وإذا كمل الشّرائط صارت المرضعة أمـًّا والفحل أبـًا وإخوتهما أعمامـًا وأخوالاً وأولادهما إخوة وآباؤهما أجدادًا، فلا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللّبن ولادة ورضاعـًا ولا فى أولاد المرضعة ولادة ولا رضاعـًا، على قول الطّبرسىّ.

وينكح إخوة المرتضع نسبًا فى إخوته رضاعًا، وقيل: بالمنع. ولو لحق الرّضاع العقد حرم كالسّابق ولا تقبل الشّهادة إلّا مفصّلة، ويحرم بالمصاهرة زوجة كلّ من الأب فصاعدًا أو الابن فنازلاً على الآخر وأمّ الموطوءة والمعقود عليها فصاعدًا وابنة الموطوءة فنازلاً لا ابنة المعقود عليها، أمّا الأخت فتحرم جمعًا لا عينًا والعمّة والخالة يجمع بينهما وبين ابنة أخيها أو أختها برضاء العمّة والخالة لا بدونه، وحكم الشّبهة والزّنى السّابق على العقد حكم الصّحيح فى المصاهرة، وتكره ملموسة الابن ومنظورته على الأب وبالعكس تحرم.

مسائل عشرون:

لو تزوّج الأمّ وابنتها فى عقد بطلا، ولو جمع بين الأختين فكذلك، وقيل: يتخيّر. ولو وطأ أحد الأختين المملوكتين حرمت الأخرى حتّى تخرج الأولى عن ملكه، فلو وطأ الثّانية فعل حرامًا ولم تحرم الأولى.

الثّانية: لا يجوز أن يتزوّج أمة على حرّة إلّا بإذنها ولو فعل وقف على إجازتها، ولا أن يتزوّج الأمة مع قدرته على زواج الحرّة أو مع عجزه إذا لم يخش العنت، وقيل: يجوز، وهو مشهور، فعلى الأوّل لا يباح إلّا بعدم الطّول وخوف العنت وتكفى الأمة الواحدة، وعلى الثّانى تباح اثنتان.

الثّالثة: من تزوّج امرأة فى عدّتها بائنة كانت أو رجعيّة عالمًا بالعدّة والتّحريم بطل العقد وحرمت أبدًا، وإن جهل أحدهما أو جهلهما حرمت إن دخل وإلّا فلا.

الرّابعة: لا تحرم المزنىّ بها على الزّانى إلّا أن تكون ذات بعل، ولا تحرم الزّانية ولكن يكره تزويجها على الأصحّ، ولو زنت امرأة لم تحرم على الأصحّ وإن أصرّت.

الخامسة: من أوقب غلامًا أو رجلاً حرمت على الموقب أمّ الموطوء وأخته وبنته، ولو سبق العقد لم يحرم.

السّادسة: لو عقد المحرم عالمًا بالتّحريم حرمت أبدًا بالعقد، وإن جهل لم تحرم وإن دخل بها.

السّابعة: لا يجوز للحرّ أن يجمع بين زيادة على أربع حرائر أو حرّتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة، ولا العبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرّتين أو حرّة وأمتين ولا يباح له ثلاث إماء وحرّة كلّ ذلك بالدّوام، أمّا المتعة فلا حصر له على الأصحّ وكذا بملك اليمين إجماعـًا.

الثّامنة: إذا طلّق ذو النّصاب رجعيـًّا لم يجز له التّزويج دائمـًا حتّى تخرج العدّة، وكذا الأخت دائمـًا ومتعة، ولو كان بائنـًا جاز على كراهية شديدة.

التّاسعة: لا تحلّ الحرّة على المطلّق ثلاثـًا إلّا بالمحلّل وإن كان المطلّق عبدًا، ولا تحلّ الأمة المطلّقة اثنتين إلّا بالمحلّل ولو كان المطلّق حرًّا، أمّا المطلّقة تسعـًا للعدّة ينكحها رجلان فإنّها تحرم أبدًا.

العاشرة: تحرم الملاعنة أبدًا، وكذا الصّمّاء أو الخرساء إذا قذفها زوجها بما يوجب اللّعان.

الحادية عشرة: تحرم الكافرة غير الكتابيّة على المسلم إجماعـًا، والكتابيّة دوامـًا لا متعة وملك يمين، ولو ارتدّ أحد الزّوجين قبل الدّخول بطل النّكاح ويجب نصف المهر إن كان الارتداد من الزّوج، ولو كان بعده وقف على انقضاء العدّة ولا يسقط شيء من المهر، وإن كان عن فطرة بانت في الحال، ولو أسلم زوج الكتابيّة فالنّكاح بحاله، ولو أسلمت دونه وقف على العدّة، وإن كان قبل الدّخول وأسلمت الزّوجة بطل.

الثّانية عشرة: لو أسلم أحد الوثنيّين قبل الدّخول بطل ويجب النّصف بإسلام الزّوج وبعده يقف على العدّة، ولو أسلما معـًا فالنّكاح بحاله، ولو أسلم الوثنيّ أو الكتابيّ على أكثر من أربع فأسلمن أو كنّ كتابيّات تخيّر أربعـًا.

الثّالثة عشرة: لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه وإن لم يعدّ في العدّة على الأقوى، ورواية عمّار ضعيفة.

الرّابعة عشرة: الكفاءة معتبرة في النّكاح، فلا يجوز للمسلمة التّزويج بالكافر، ولا يجوز للنّاصب التّزويج بالمؤمنة، ويجوز للمسلم التّزويج متعة أو استدامة كما مرّ بالكافرة، وهل يجوز للمؤمنة التّزويج بالمخالف؟ قولان. أمّا العكس فجائز لأنّ المرأة تأخذ من دين

بعلها.

الخامسة عشرة: ليس التّمكّن من النّفقة شرطًا فى صحّة العقد، نعم هو شرط فى وجوب الإجابة.

السّادسة عشرة: يكره تزويج الفاسق وخصوصًا شارب الخمر.

السّابعة عشرة: لا يجوز التّعرّض بالعقد لذات البعل ولا للمعتدّة رجعيّة، ويجوز فى المعتدّة بائنًا التّعريض من الزّوج وغيره والتّصريح منه إن حلّت له فى الحال، وتحرم إن توقّف على المحلّل وكذا يحرم التّصريح من غيره مطلقًا، ويحرم التّعريض للمطلّقة تسعًا من الزّوج ويجوز من غيره.

الثّامنة عشرة: تحرم الخطبة بعد إجابة الغير ولو عقد صحّ، وقيل: يكره الخطبة.

التّاسعة عشرة: يكره العقد على القابلة المربية، وأن يزوّج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته أمّا قبل تزويجه فلا كراهية، وأن يتزوّج بضرّة الأمّ مع غير الأب لو فارقها الزّوج.

العشرون: تحرم نكاح الشّغار وهو أن يزوّج كلّ من الوليّين الآخر على أن يكون بضع كلّ واحدة مهرًا للأخرى.

الفصل الرّابع: فى نكاح المتعة:

ولا خلاف فى شرعيّته والقرآن مصرّح به ودعوى نسخه لم يثبت وتحريم بعض الصّحابة إيّاه تشريع مردود، وإيجابه كالدّائم وقبوله كذلك ويزيد الأجل وذكر المهر، وحكمه كالدّائم فى جميع ما سلف إلّا ما استثنى، ولا تقدير فى المهر قلّة ولا كثرة وكذا الأجل.

ولو وهبها المدّة قبل الدّخول فعليه نصف المسمّى، ولو أخلّت بشيء من المدّة قاصّها، ولو أخلّ بالأجل فى العقد انقلب دائمًا أو بطل على خلاف، ولو تبيّن فساد العقد فمهر المثل مع الدّخول، ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط ويلحق به الولد وإن عزل، ويجوز اشتراط السّائغ فى العقد كاشتراط الإتيان ليلاً أو نهارًا أو مرّة أو مرارًا فى الزّمان المعيّن.

ولا يقع بها طلاق ولا إيلاء ولا لعان إلّا فى القذف بالزّنى على قول، ولا توارث إلّا

مع شرطه، ويقع بها الظّهار، وعدّتها حيضتان ولو استرابت فخمسة وأربعون يومـًا، ومن الوفـاة بشهرين وخمسة أيّام إن كانت أمَة وضعفها إن كانت حرّة، ولو كانت حاملاً فبأبعد الأجلين فيهما.

الفصل الخامس: فى نكاح الإماء:

لا يجوز للعبد ولا الأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحـًا إلّا بإذن المولى أو إجازته، وإذا كانـا رقـًا فالولد رقّ ويملكه الموليان إن أذنا أو لم يأذن أحدهما. ولو أذن أحدهما خاصّة فالولد لمن لم يأذن، ولو شرط أحد المولين انفراده بالولد أو بأكثره صحّ الشّرط، ولو كان أحد الزّوجين حرًّا فالولد حرّ، ولو شرط رقّيته جاز على قول مشهور ضعيف المأخذ.

ويستحبّ إذا زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئـًا من ماله، ويجوز تزويج الأمة بين شريكين لأجنبىّ باتّفاقهما، ولا يجوز تزويجها لأحدهما ولو حلّل أحدهما لصاحبه فالوجه الجواز، ولو أعتقت المملوكة فلها الفسخ على الفور وإن كانت تحت حرّ بخلاف العبد فإنّه لا خيار له بالعتق، ويجوز جعل عتق أمته صداقها ويقدّم ما شاء من العتق والتّزويج ويجب قبولها على قول، ولو بيع أحد الزّوجين فللمشترى والبائع الخيار وكذا من انتقل إليه الملك بأىّ سبب كان ولو بيع الزّوجان معـًا على واحد تخيّر، ولو بيع كلّ منهما على واحد تخيّرا.

وليس للعبد طلاق أمة سيّدة إلّا برضاه، ويجوز طلاق غيرها أمة كانت أو حرّة أذِنَ المولى أو لا، وللسّيّد أن يفرّق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطّلاق أو غيره، وتباح الأمة بالتّحليل مثل: أحللت لك وطأها، أو جعلتك فى حلّ من وطئها. وفى الإباحة قولان والأشبه أنّه ملك يمين لا عقد. ويجب الاقتصار على ما تناوله اللّفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه، والولد حرّ ولا قيمة على الأب، ولا بأس بوطء الأمة وفى البيت آخر وأن ينام بين أمتين ويكره ذلك فى الحرّة، ويكره وطء الأمة الفاجرة كالحرّة الفاجرة ووطء من ولدت من الزّنى بالعقد والملك.

الفصل السّادس: فى المهر:

كلّ ما صحّ أن يملك عينـًا كان أو منفعة يصحّ إمهاره، ولو عقد الذّمّيّان على ما لا يملك فى شرعنا صحّ، فإن أسلما انتقل إلى القيمة ولا تقدير فى المهر قلّة ولا كثرة، ويكره أن يتجاوز السّنّة وهو خمسمأة درهم، ويكفى فيه المشاهد عن اعتباره، ولو تزوّجها على كتاب الله وسنّة نبيّه عليه السّلام فهو خمسمأة درهم، ويجوز جعل تعليم القرآن مهرًا.

ويصحّ العقد الدّائم من غير ذكر المهر، فإن دخل فمهر المثل، وإن طلّق قبل الدّخول فلها المتعة حرّة كانت أو أمة، فالغنىّ بالدّابّة أو الثّوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسّط بخمسة دنانير، والفقير بدينار وخاتم وشبهه ولا متعة لغير هذه، ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازمـًا، ولو فوّضا تقدير المهر إلى أحدهما صحّ ولزم ما حكم به الزّوج ممّا يتموّل وما حكمت به الزّوجة إذا لم يتجاوز السّنّة، ولو طلّق قبل الدّخول فنصف ما يحكم به، ولو مات الحاكم قبل الدّخول فالمروىّ: المتعة. ولو مات أحد الزّوجين مع تفويض البضع قبل الدّخول فلا شىء.

وهنا مسائل عشر:

الصّداق يملك بالعقد ولها التّصرّف فيه قبل القبض، فلو نما كان لها، فإن تعقّبه طلاق قبل الدّخول ملك الزّوج النّصف حينئذ، ويستحبّ لها العفو عن الجميع ولولّيها الإجبارىّ العفو عن البعض لا الجميع.

الثّانية: لو دخل قبل دفع المهر كان دينـًا عليه وإن طالت المدّة، والدّخول هو الوطء قبلاً أو دبرًا لا مجرّد الخلوة.

الثّالثة: لو أبرأته من الصّداق ثمّ طلّقها قبل الدّخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به أجمع.

الرّابعة: يجوز اشتراط ما يوافق الشّرع فى عقد النّكاح، فلو شرط ما يخالف لُغى الشّرط كاشتراط أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى، ولو شرط إبقاؤها فى بلدها لزم وكذا فى منزلها.

الخامسة: لو أصدقها تعليم صنعة ثمّ طلّقها قبل الدّخول كان لها نصف أجرة التّعليم، ولو كان قد علّمها رجع بنصف الأجرة، ولو كان تعليم سورة فكذلك، وقيل: يعلّمها النّصف من وراء حجاب، وهو قريب، والسّماع هنا من باب الضّرورة.

السّادسة: لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منـــه ثمّ طلّقها رجع بنصف المسمّى لا العوض.

السّابعة: لو وهبته نصف مهرها مشاعـًا قبل الدّخول فله الباقى، ولو كان معيّنـًا فله نصف الباقى ونصف ما وهبت مثلاً أو قيمة، وكذا لو تزوّجها بعبدين فمات أحدهما أو باعته فللزّوج نصف الباقى ونصف قيمة التّالف.

الثّامنة: للزّوجة الامتناع قبل الدّخول حتّى تقبض مهرها إن كان حالاً، وليس لها بعد الدّخول امتناع.

التّاسعة: إذا زوّج الأب ولده الصّغير وللولد مال ففى ماله المهر وإلّا ففى مال الأب، ولو بلغ الصّبىّ فطلّق قبل الدّخول كان النّصف المستعاد للولد.

العاشرة: لو اختلفا فى التّسمية حلف المنكر، ولو اختلفا فى القدر قدّم الزّوج وكذا فى الصّفة، وفى التّسليم يقدّم قولها وفى المواقعة لو أنكرها قوله، وقيل: قولها مع الخلوة التّامّة، وهو قريب.

الفصل السّابع: فى العيوب والتّدليس:

وهى فى الرّجل خمسة: الجنون والخصاء والجبّ والعنن والجذام على قول. ولا فرق بين الجنون المطبق وغيره ولا قبل العقد وبعده وطىء أو لا، وفى معنى الخصاء الوجاء، وشرط الجبّ أن لا يبقى قدر الحشفة، وشرط العنّة أن يعجز عن القبل والدّبر منها ومن غيرها بعد إنظاره سنة، وشرط الجذام تحقّقه، ولو تجدّدت هذه بعد العقد فلا فسخ، وقيل: لو بان خنثى فلها الفسخ، ويضعّف بأنّه إن كان مشكلاً فالنّكاح باطل، وإن كان محكومـًا بذكوريّته فلا وجه للفسخ لأنّه كزيادة عضو فى الرّجل.

وعيوب المرأة تسعة: الجنون والجذام والبرص والعمى والإقعاد والقرن عظمـًا

والإفضاء والعفل والرّتق على خلاف فيهما. ولا خيار لو تجدّد بعد العقد أو كان يمكن وطء الرّتقاء أو القرناء أو علاجه إلاّ أن تمتنع، وخيار العيب على الفور ولا يشترط فيه الحاكم وليس بطلاق، ويشترط الحاكم فى ضرب أجل العنّة ويقدّم قول مكر العيب مع عدم البيّنة، ولا مهر إن كان الفسخ قبل الدّخول إلاّ فى العنّة فنصفه، وإن كان بعد الدّخول فالمسمّى ويرجع به على المدلّس.

ولو تزوّج امرأة على أنّها حرّة فظهرت أمَة فله الفسخ، وكذا يفسخ لو تزوّجته على أنه حرّ فظهر عبدًا، ولا مهر بالفسخ قبل الدّخول ويجب بعده، ولو شرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت أمة فله الفسخ، فإن كان قبل الدّخول فلا مهر وإن كان بعده وجب المهر، ويرجع به على المدلّس فإن كانت هى رجع عليها إلاّ بأقلّ مهر، ولو شرطها بكرًا فظهرت ثيبًا فله الفسخ إذا ثبت سبقه على العقد، وقيل: ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثّيب.

الفصل الثّامن: فى القسم والنّشوز والشّقاق:

يجب للزّوجة الواحدة ليلة من أربع وعلى هذا فإذا تمّت الأربع فلا فاضل، ولا فرق بين الحرّ والعبد والخصىّ والعنّين وغيرهم، وتسقط القسمة بالنّشوز والسّفر، ويختصّ الوجوب باللّيل وأمّا النّهار فلمعاشه إلاّ فى حقّ الحارس فينعكس، وللأمة نصف القسمة وكذا الكتابيّة الحرّة، وللكتابيّة الأمّة ربع القسمة فتصير القسمة من ستّة عشرة ليلة، ولا قسمة للصّغيرة ولا للمجنونة المطبقة إذا خاف، ويقسم الولىّ بالمجنون، وتختصّ البكر عند الدّخول بسبع والثّيب بثلاث.

وليس للزّوجة أن تهب ليلتها للضّرّة إلاّ برضاء الزّوج ولها الرّجوع قبل المبيت لا بعده، ولو رجعت فى أثناء اللّيلة تحوّل إليها، ولو رجعت ولمّا يعلم فلا شىء عليه، ولا يصحّ الاعتياض عن القسم فيجب ردّ العوض، ولا يزور الزّوج الضّرّة فى ليلة ضرتها، وتجوز عيادتها فى مرضها لكن يقضى لو استوعب اللّيلة عند المزورة والواجب المضاجعة لا المواقعة، ولو جار فى القسمة قضى.

والنّشوز: هو الخروج عن الطّاعة، فإذا ظهرت أمارته للزّوج بتقطيبها فى وجهه والتّبرّم بحوائجه أو بغيرعادتهافى أدبها وعظها ثمّ حوّل ظهره إليها ثمّ اعتزل فراشها ولا يجوز ضربها، وإذا امتنعت عن طاعته فيما يجب له ضربها مقتصرًا على ما يؤمل به رجوعها ما لم يكن مدميًا ولا مبرحًا، ولو نشز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم إلزامه، ولو تركت بعض حقوقها استمالة له حلّ قبوله.

والشّقاق: أن يكون التّشوز منهما ويخشى الفرقة فيبعث الحاكم الحكمين من أهل الزّوجين أو من غيرهما تحكيمًا، فإن اتّفقا على الإصلاح فعلاه،وإن اتّفقا على التّفريق لم يصحّ إلّا بإذن الزّوج فى الطّلاق والزّوجة فى البذل، وكلّ ما شرطاه يلزم إذا كان سائغًا.

ويلحق بذلك نظران:

الأوّل: الأولاد:

ويلحق الولد بالزّوج الدّائم بالدّخول ومضىّ ستّة أشهر من حين الوطء وعدم تجاوز أقصى الحمل، وغاية ما قيل عندنا: سنة. هذا فى التّامّ الّذى ولجته الرّوح، وفى غيره يرجع إلى المعتاد من الأيّام والأشهر، وإن نقصت عن السّتّة الأشهر ولو فجر بها فالولد للزّوج ولا يجوز له نفيه لذلك، ولو نفاه لم ينتف إلّا باللّعان، ولو اختلفا فى الدّخول أو فى ولادته حلف الزّوج، ولو اختلفا فى المدّة حلفت، وولد المملوكة إذا حصلت الشّرائط يلحق به وكذلك المتعة لكن لو نفاه انتفى بغير لعان فيهما، وإن فعل حرامًا فلو عاد واعترف به صحّ ولحق به، ولا يجوز نفى الولد لمكان العزل، وولد الشّبهة يلحق بالواطىء بالشّروط وعدم الزّوج الحاضر، ويجب استبداد النّساء بالمرأة عند الولادة أو الزّوج فإن تعذّر فالرّجال.

ويستحبّ غسل المولود، والأذان فى أذنه اليمنى والإقامة فى اليسرى،وتحنيكه بتربة الحسين عليه السّلام وماء الفرات، أو ماء فرات ولو بخلطه بالتّمر أو العسل، وتسميته محمّدًا إلى يوم السّابع فإن غيّر جاز وأصدق الأسماء عبد الله وأفضلها اسم محمّد وعلىّ

وأسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السّلام، وتكنيته ويجوز اللّقب، ويكره الجمع بين كنيته بأبي القاسم وتسميته بمحمّد، وأن يسمّى حكماً أو حكيماً أو خالدًا أو حارثاً أو ضرارًا أو مالكاً.

وأحكام الأولاد أمور:

فمنها العقيقة والحلق والختان وثقب الأذن في اليوم السّابع، وليكن الحلق قبل العقيقة، ويتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، ويكره القنازع، ويجب الختان عند البلوغ، ويستحبّ خفض النّساء وإن بلغن، والعقيقة شاة يجتمع فيها شروط الأضحيّة، ويستحبّ مساواتها الولد في الذّكورة والأنوثة، والدّعاء عند ذبحها بالمأثور وسؤال الله أن يجعلها فدية له لحماً بلحم وعظماً بعظم وجلدًا بجلد، ولا تكفي الصّدقة بقيمتها وليخصّ القابلة بالرّجل والورك، ولو لم تكن قابلة تصدّقت به الأمّ، ولو بلغ الولد ولمّا يعقّ عنه استحبّ له العقيقة عن نفسه، ولو شكّ فليعقّ إذ الأصل عدم عقيقة أبيه، ولو مات الصّبيّ يوم السّابع بعد الزّوال لم تسقط وقبله تسقط، ويكره للوالدين أن يأكلا منها شيئاً وكذا من هو في عيالتهما، وأن يكسر عظامها بل يفصل أعضاء، ويستحبّ أن يدعى لها المؤمنون وأقلّهم عشرة، وتطبخ بالماء والملح.

ومنها الرّضاع: فيجب على الأمّ إرضاع اللّباء بأجرة على الأب إن لم يكن له مال ويستحبّ أن ترضعه طول المدّة والأجرة كما قلناه ولها إرضاعه بنفسها وبغيرها وهي أولى إذا قنعت بما يقنع به الغير، ولو طلبت زيادة جاز للأب انتزاعه وتسليمه إلى الغير، وللمولى إجبار أمته على الإرضاع لولدها وغيره.

ومنها الحضانة: فالأمّ أحقّ بالولد مدّة الرّضاع وإن كان ذكرًا إذا كانت حرّة مسلمة أو كانا رقيقين أو كافرين، فإذا فصل فالأمّ أحقّ بالأنثى إلى سبع والأب أحقّ بالذّكر إلى البلوغ وبالأنثى بعد السّبع، والأمّ أحقّ من الوصيّ بالابن، فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب، فإن فقد فالأقارب الأقرب فالأقرب، ولو تزوّجت الأمّ سقطت حضانتها، فإن طلّقت عادت الحضانة، وإذا بلغ الولد رشيدًا أسقطت الحضانة عنه.

النظر الثّاني: في النّفقات :

وأسبابها الزّوجيّة والقرابة والملك :

فالأوّل: تجب نفقة الزّوجة بالعقد الدّائم بشرط التّمكين الكامل في كلّ زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع، فلا نفقة للصّغيرة ولا للنّاشزة ولا للسّاكتة بعد العقد ما لم تعرض التّمكين عليه، والواجب القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الدّهن تبعًا لعادة أمثالها من بلدها، والمرجع في الإطعام إلى سدّ الخلّة، وتجب الخادم إذا كانت من أهله أو كانت مريضة، وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة أمثالها، ولها المنع من مشاركة غير الزّوج، ويزيد في الشّتاء المحشوّة لليقظة واللّحاف للنّوم، ولو كان في بلد يعتاد فيها الفرو للنّساء وجب ويرجع في جنسه إلى عادة أمثالها، وكذا لو احتيج إلى تعدّد اللّحاف، وتزاد المتجمّلة ثياب التّجمّل بحسب العادة، ولو دخل بها واستمرّت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدّة مواكلته.

الثّاني: القرابة: وتجب النّفقة على الأبوين فصاعدًا والأولاد فنازلاً، ويستحبّ على باقي الأقارب ويتأكّد في الوارث منهم، وإنّما يجب الإنفاق على الفقير العاجز عن التّكسّب وإن كان فاسقًا أو كافرًا، ويشترط في المنفق أن يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته، والواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن، ولا يجب إعفاف واجب النّفقة ويقضى نفقة الزّوجة لا نفقة الأقارب، ولو قدّرها الحاكم نعم لو أذن في الاستدانة أو أمره قضى، والأب مقدّم في الإنفاق ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعدًا، فإن عدمت الآباء فعلى الأمّ ثمّ على أبويها بالسّويّة، والأقرب في كلّ مرتبة مقدّم على الأبعد، أمّا المنفق عليهم فالأبوان والأولاد سواء وهم أولى من آبائهم وأولادهم، وكلّ طبقة أولى من الّتي بعدها مع القصور، ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما بالسّويّة، ويجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق وإن كان له مال باعه الحاكم وأنفق منه.

الثّالث: الملك: وتجب النّفقة بملك الرّقيق والبهيمة، ولو كان للرّقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه وإلّا أتمّ له، ويرجع في جنس ذلك إلى عادة مماليك أمثال

السّيّد من بلده ويجبر على الإنفاق أو البيع ، ولا فرق بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد ، وكذا يجبر على الإنفاق على البهيمة المملوكة إلّا أن تجزيء بالرّعى ، فإن امتنع أجبر على الإنفاق أو البيع أو الذّبح إن كانت مقصودة بالذّبح ، وإن كان لها ولد وفّر عليه من لبنها ما يكفيه إلّا أن يقوم بكفايته.

* * *

السرائر

جامع للشّرائع

اللمعة الدمشقية